


2


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 H
31

DN.

# IOHANNIS BORCHOLTEN

ICti CLARISSIMI ET IN Inclyta Iulia Ordinarij,

COMMENTARIA IN ILLVSTREM II. TITVLVM

# De Transactionib.

*Nunc Secundò edita & à multis mendis repurgata,*

Opera & Studio STATII BORCHOLTEN ROstochiensis I. V. D. & Academiæ Iuliæ professoris publici, filij Auctoris.



Cum Priuilegio Sacræ Cæsariæ Maiestatis, ad annos quindecim.

*HELMAESTADII*
*Excudebant heredes Iacobi Lucij, Impensis heredum Ludolphi Brandes.*
*Anno 1598*

# REVERENDISSIMO, ILLVSTRISSIMO, ET GENEROSISSIMO

*principi & Domino, Domino Henrico Iulio, Episcopo Halberstadensi, Duci Brunouicensi & Lunaeburgensi, Domino suo clementissimo,*

*S.*



REVERENDISSIME & illustrissime Princeps, Domine clementissime, nouam nouorum pupillorum tutelam ad Illustrissimam tuam Celsitudinem deuoluere necessitate vrgente cogor: Equidem noui hi pupilli sunt; Quis enim vidit vnquam parente in viuis existente liberos sub alterius tutela degere: Nouum hoc genus est, à fortuna, nouerca pessima, ad id miseriarum redactum, quae diris & miris modis,

laboribus & doloribus, parentem ab huiusmodi sobolis defensione impedit; Hos dico, Princeps clementissime, libros, quos Inclyta tua Celsitudo præsentes videt; Hi illi pupilli sunt noui à suo parente derelicti. Hi alterius fidi tutoris eiusdem & præpotentis auxilium & præsidium quærunt, & expetunt; His (proh dolor) vsu venit, quod antehac rarò & perpaucis: Multis captionibus suppositi, multorum insidijs expositi, aduersus insidias auxilium, aduersus captiones opitulationem requirunt. Properato igitur opus est, quo citiùs illis succurratur, ingruente inuidiâ, & aliorum vitiorum duce, contumeliâ: Insurgunt Zoili, insurgunt momi, hos libros indignos clamant, qui lucem aspiciant; Parentis quo pacto famæ aliquid detrahant quærunt, & cùm nihil aliud possint, ex virulento pectore, infando ore verba proferunt, quæ à bono prolata, bona essent itidem: Mancipium ipsum appellant

Cuiacij, viri magni & ICti præstantissimi; cur tamen ipsum lædant, nec causam sufficientem habent, nec vnquam tale aliquid culpâ quod magis quàm laude dignum sit habebunt. Attamen id faciunt, vt ex illo se hominum genere esse ostendant, qui meliores obtrectare malint, quàm imitari, & quorum similitudinem despe-rent, eorundem affectent simultatem, scilicet, vt qui suo nomine obscuri sunt, aliorum innotescant, quemadmodum Apuleius id genus hominum eleganter describit. His igitur omnibus occurrendum est, libri hi, quos verè immaturos dico pupillos, tuendi sunt præpotentis alicuius defensoris auxilio; Verum sibijpsis patronum quærere aut inuenire nequeunt, infantes cum sint, neq; etiam à parente suo hoc officij, propter duram & crudelem ipsius fortunam, iam consequi possunt. Adeò alio illis opus est, qui defensorem & quasi patrem illis exoret; Idque mihi nunc à parente

demandatum & iure patriæ potestatis impositum est, quod & licere & conuenire mihi arbitror. Etenim si alijs licuit antehac aliorum summorum ICtorum scripta eorundem permissu luci mandare, cur mihi non liceat, parentis mei scripta ipso viuo, volente & cogente in vulgus emittere, iisdem & patronum quærere: Fecit hoc ante me sæpissimè vir nobilis & Iuris cognitione clarus Arnoldus de Reyger, qui nobilissimi & clarissimi viri Dn. Ioachimi Mynsingeri, piæ memoriæ, labores ferè omnes in lucem prodire curauit. Quare & ego neminem bonum esse arbitror, qui mihi hoc vitio vertere possit, quod ego, licet Iuuenis, parentis mei, senio confecti, & magna laborũ mole defatigati, commentaria typis mandem. Sed quem quæram, aut vbinã huiusmodi inueniam defensorem magnum & fortem, qualem desidero? Ignoro planè, nisi ad Inclytam tuam Celsitudinem refugiam, tanquam ad sacram statuã

& Asylum tutissimum. Nec enim vlli hos libros potius dicandos consecrãdosq; existimaui vnquã, quàm Inclytæ tuæ Celsitudini, vel quod illi in hac Celsitud. tuæ Academia alma essent confecti, vel quod parentem meum ab Inclyta Celsitudine tua defendi æquissimum existimarem. Accidit quod parens ipse hoc mihi imperauit, vt non solùm scripta hæc Inclytæ tuæ Celsitudini defendenda submisso & deuoto animo offerrem, sed etiam ea Celsitudini tuæ de manu quasi in manum traderem, consecrarem & donarem. Ipse quippe longè ante præuidit, de quo ego postmodum cogitaui, ea Inclytæ Celsitud. tuæ deberi; Nec futurum spero, vt Celsitudo tua, clementi & benigno animo ea recipere detrectet. Equidem antehac Inclyta tua Celsitudo ad benefaciendum benè merentibus & literatis viris, pro innato sibi excelso, generoso & magno animo, semper parata promptaq; fuit: Quinetiam & parenti ipsi

meo beneficia Celſitudo tua præſtitit & multa & maxima, pro quibus gratiam ſe Inclytæ tuæ Celſitudini debere fatetur lubens; Nec, vti ſpero, ingratus fuit hactenus, aut indignus, cui boni quid fieret. Annus hic decimus ſeptimus eſt, quando parens meus in hanc primùm venit Academiam, ab Illuſtriſſimo, Illuſtriſſimæ tuæ Celſitudinis parente laudatiſſimo, piæ, felicis & laudabilis memoriæ, vocatus. Docuerat iura ante id tempus in Roſarum vrbe magna, per aliquot annos, non ſine fructu; Fatentur id omnes qui ſuis præceptionibus inſtructi viri ſummi euaſerunt, & inter hos præcipuè Henricus Camerarius vir eloquentia, Iuriſprudentia & omni virtutum genere clarus, V. I. D. & Illuſtriſſimorum Pomeraniæ Principum Cancellarius. Eum eius rei ſolum teſtem volo. In hac Illuſtriſſimæ tuæ Celſitudinis Academia quantum legendo docendoq; præſtiterit, nemo vel in Inclytæ Celſitudinis tuæ

aula degens, vel in hac Musarum æde viuens ignorat; Ignorare certè id nemo debet, nisi qui ingratus impudensque esse singulari quodam studio appetit: Testes huius rei voco omnes alumnos Iulios, testes appello omnes huius scholæ Professores clarissimos, testes volo omnes Iurisprudentiæ Diuæ studio deditos. Ex his præsertim duos Illustriss. tuæ Celsitud. profero, Henricum Grunfeldium, virum non minus inter eloquentes ICtum, quàm inter ICtos Eloquentem, & Fridericum Dasypodium virum clarissimum, huius Inclytæ Academiæ Professores. Hi Celsitudini tuæ de parente meo tale testimonium perhibere poterunt, quale Illustrissima tua Celsitudo de ipso audire maximè expetit. Librorum à parente meo editorum Illustrissima tua Celsitudo aliqua ex parte est conscia. Ex his primò omnium, is qui de feudis agit, sub Inclyt. tuæ Celsitudinis nomine lucem aspexit, post hunc alij

duo, quorum alter pactorũ, alter vſurarũ materiam implicatã explicat, his ſucceſſit graduum tractatus breuis, & poſt hunc ille, quem ſæpiùs ſtudioſi iuris exoptabant, in librum Inſtitutionum Imperialium commentarius, & tandem anno ab hoc altero de poſſeſſionum materia non minus eleganti quàm difficili tractatus. Atq; hi libri omnes, quia paterna manu gubernabantur, prodierunt feliciter. Nunc alia ſequuntur, quibus parens meus ſtudioſæ iuuentuti totiq; rei literariæ prodeſſe plurimũ cupit, cui vt ſuus labor eſſet vtilis, cogitauit & laborauit ſemper. Neq; verò de rebus leuib. hi agunt libri, ſed de quæſtionibus huiuſmodi, in quibus decidendis tot ferè ſunt opiniones, quot ſcriptores; Id quod Inclyta tua Celſitudo facilè intelliget, ſimulatq; hoſce libros, quãdo per reliqua negotia ſũma id ei licebit, parũ parum inſpexerit. Digni igitur hi libri qui lucẽ videant, dignus parẽs meus, cui beneficia hactenus ab Illuſtriſsi-

ftrifs. tua Celfitud. præftita fuerint. Quamobrẽ vt tandẽ ad finem hanc epiftolã perducã, hofce iuris Commentarios tuæ Inclytæ Celfitud. Reuerendifs. & Illuftrif. Princeps, Domine Clementiffime, debita animi fubmiffione & deuotione offero, Illuftrifs. tuæ Celfitud. eos confecro & trado, reuerẽter orans, vt Illuftrifs. tua Celfitudo & hos libros, & meum parentẽ, & mea ftudia fibi commendari patiatur, ab aliorum conuitijs, calumnijs & obtrectationibus defendat, tueatur, conferuet, & clementer promoueat, omninò fperãs futurum, vt Inclyta tua Celfitudo ea, qua antehac fẽper benignitate & manfuetudine aliorũ preces fufcepit, has quoq; noftras clementer recipere non dedignetur. Quod fi Illuftrifs. tua Celfitudo benignè nobis præftiterit, parentem meum excitabit, vt & maiora à fe fcripta, & talia, quæ in perpetuam & æternã Inclytæ huius Academiæ laudem cedant, per me, vel alios, diuulgari patiatur. AEternum illũ Regem &

Principum Principem summis gemitibus, totoque pectore oro, vt Illustriss. T. Celsitud. vnà cum Illustri Celsitudinis tuæ Familia diu conseruet, ad nominis sui diuini gloriam, & huius Academiæ, totiusq; Regionis vtilitatem. Helmsteti in Illustri Academia Iulia, Kalend. Augusti, Anno 1593.

*Reuerendiß. & Illustriß. tuæ Celsitud.*

*Subiectißimus & obsequentiß.*

*Statius Borcholten.*

MAGNI.

# MAGNIFICO,
## NOBILI ET IVRISCONSVLTISSIMO VIRO DOMINO IOHANNI IAGEMAN,

in Harderen & Göttingen / ICto, & inclyti Ducis Brunouicensis Cancellario, Domino & fautori meo. S.

*ANnus hic quintus est, vir Magnifice, quando præsentia parentis mei commentaria, in tres præcipuos* n. *titulos, in lucem primùm emisi; & Reuerendiss*[o] *& Illustriss*[o] *principi ac domino, domino Henrico Iulio Episcopo Halberstadensi, Duci Brunouicensi & Luneburgẽsi etc. domino meo clemẽtissimo, debitâ animi subiectione obtuli,* dica-

*dicaui, consecraui. Nunc iterũ ea typis committens, hoc tempore, quo & malitia hominum, inuidia & calumnia quotidiè apparet maior; quid aliud faciam, quàm vt iterũ Illustrimæ ipsius Celsitudinis patrocinium implorem; quò à Zoilorum & Momorũ peruersis dentibus & hi libri, & ego immunes esse possimus. Ergòne ipsius Celsitudinẽ magnis & serijs occupatam rebus, nouâ quadam epistolâ interpellẽ? Absit hoc; cùm aliud remedium præsens, & ante oculos positũ videam; quo ad idem, quod velim, & fortè felicius peruenire possim: Tuam dico Magnificentiã, quæ nihil non expedire potest & obtinere apud principẽ nostrum Optim.*

*Max.*

*Max. eundem & Clementissimũ. Ad eã igitur nunc confugiã, eam obtestabor, eam orabo, & vti spero, exorabo, vt causæ huiꝰ meæ patrocinĩũ suscipere, eamq́; apud Principẽ nostrũ Clemẽtissm. peragere; eiusq; inclytæ Celsitudinis patrociniũ & hisce libris & mihi, quibꝰ æquũ est precibus, impetrare non grauetur.*

*Neq; verò metuo; vt T. Magnific. operam hanc mihi deneget. Scio namq;, quâ humanitate illa in omnes bonos vti soleat, quoq; studio literatos omnes promouẽdi flagret. Accedit & hoc, quod T. Magnif. vltrò mihi sæpè pollicita est; se mei meorũq; studiorũ curam acturam sedulam. Non addã plura, ne T. Magnif. in os laudare videar;*

*cùm*

*cùm ſciam, T. Magnif. maximè infensã eſſe ijs, qui vel ſeipſos laudare, vel alios contemnere, & per calumniã deferre, vel alijs nimiũm blandiri ſtudẽt. Rem ergo vno concludam verbo: Magnificentiæ T. hos libros, ſecundò iã editos, poſt Principem dico & conſecro; & Magnif. T. hoc vnicè vnicũ oro; vt & Principis defenſioni clemẽtiſsimæ hos libros ſuis precib9 ſummittere; & ipſa eorum patrociniũ ex parte ſuſcipere non dedignetur. Hisq; paucis tuam Magnif. Deo æterno cõmendo, & me Magnif. tuæ cõmitto fidei. Raptim ex inclytâ Iuliâ Cal. Martij, Anno 1598.*

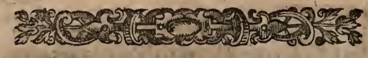
Magnific. tuæ
Obſeruantiſsimus
Statius Borcholten D.

# DISTRIBVTIO HVIVS TRACTATVS IN CERTA CAPITA.



HVic titulo respondet in C. titulus quartus, libri secundi; in decretalibus, tit. 36. lib. 1. decretal. qui similiter de transactionibus inscribuntur. Capita autem, de quibus hîc agemus, hæc sunt: Primùm trademus definitionem transactionis. Deinde quomodo fiat transactio. Tertiò, super quibus rebus fiat. Quartò, quibus prosit aut noceat transactio. Tan-

dem dicemus de vi, effectu & potestate transactionis. Deus faxit vt labor noster fœlix initium habeat, & fœlicem sortiatur exitum.



# CAPVT PRIMVM, definitionem transactionis eiusq; explicationem continens.

1. *Definitio transactionis.*
2. *Transactio recte dicitur conuentio, quare id fiat, & quid sit conuenire.*
3. *Conuentionis nomen generale est, pactis & contractibus conueniens.*
4. *Transactio an sit contractus, & quibus argumentis illud probetur.*
5. *Transactio an pactum sit, & quibus rationibus pactum dicatur.*
6. *Transactionis nomen naturale, non ciuile aut legitimum.*

7. Per

7. *Per causam ICti non συνάλλαγμα sed dationem vel factum intelligunt.*
8. *Aliud est promittere dare, aliud est dare.*
9. *Auctoritates DD. quibus transactionem pactum esse probatur.*
10. *Vtilitas quaestionis illius, An transactio contractus sit an verò pactum: & differentia inter pactum & contractum.*
11. *Decisio auctoris transactionem diuerso respectu & pactum esse, & contractum.*
12. *Quando transactio pactum sit.*
13. *Quando transactio contractus sit.*
14. *Dissolutio argumentorum quibus probatur transactionem non esse contractum, etiam tunc cum acceptilatione intercedente fit.*
15. *Acceptilatio refertur inter contractus.*
16. *Dissolutio argumentorum quibus probatur transactionem non esse pactum, quando fit aliquo promisso.*
17. *Super quibus rebus transactio fiat.*
18. *Rei appellatione etiam delicta & crimina hic intelliguntur.*
19. *Transactio nullo dato, retento vel promisso non procedit.*
20. *Vera lectio l.1. ff. De transactionibus.*

1. Definitio transactionis *ex l. 1. h. t. n. & l. transactio, C. eod.* ita constitui potest. Transactio est conuentio, quæ fit de re dubia, lite incerta, & nondum finita, aliquo dato, retento vel pro-
2. misso. Dicimus transactionem conuentionem esse, *ita enim traditum est in l. 1. §. 1. sup. de pact.* & omnis transactio inter conuenientes fit, *l. qui cum tutoribus suis, §. 1. h. t.* hoc est, in omni transactione, transigentes ex diuersis animi motibus in vnum consentiunt, siue in vnam sententiam decurrunt. Hoc etenim est conuenire, *d. l. 1.*
3. *§. 1. de pact.* Cæterum cum conuentionis verbum generale sit, *d. l. 1. §. 1. de pact.* & ad contractus & pactiones pertineat, *d. l. 1. & l. iuris gentium, de pact.* non immeritò quæri potest, ad vtram speciem conuentionis
4. transactio referenda sit. Et quidem multa sunt, quæ suadent, transactionem contractibus esse annumerandam, non pactionibus. Primum enim transactio nomen habet, quo pacta destituuntur, *d. l. iurisgentium, de pact.* Deinde transactio habet causam. Fit namque transactio non gratis, sed aliquo dato, retento vel promisso, *d. l. transactio, C. de transact.* At pacta cau-

causā nō agnoscunt *d.l.iurisgentium,de pact.* Tertiò,Imperator *in l.contractus,C.de fide instrum.* transactiones inter contractus numerat his verbis: contractus venditionū vel permutationū vel donationū, transactionum etiam, quas in instrumento recipi conuenit, non aliter vires habere sancimus, quàm si instrumenta in mundum recepta, & subscriptionibus partium confirmata fuerint. Quartò transactio contractus dicitur *in l.cum te transegisse,C. de transactio.* Ibi Imperator docet, transactiones ratas & firmas esse absque vlla scriptura, si de fide contractus constet, hoc est, si constet de fide transactionum. Quintò, pro hac sententia facit *l.vlt.C.de litigiosis.* In illa lege Imperator de rebus litigiosis loquitur & constituit ne res litigiosæ, per contractum alienentur. Ac postea ab hac regula excipit contractum dotis, donationis propter nuptias, itemq; transactionem. Denique Bartolus, supremus Doctor, & qui veritatem semper ante oculos habuit, *vnde Iason dicere solitus est,se venerari & adorare vestigia Bartoli.Grammat.in decis.Neapol.63.in d.l. iurisgent. de pactis.* tradidit transactionem contractum esse: eamq; Bartoli sententiā

communiter Dd. probarunt, *vt in d.l.iuris*
5. *gentium, de pact. videre licet.* Contra quoq;, transactionem pactionem esse, non contractum, argumentis haud leuibus ostendi potest. Etenim ICtus *in l.1.§.1.sup.de pact.* inter contractum & transactionem distinguit, conuentionis inquiens verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocij contrahendi, transigendiq; causa consentiunt. Deinde perpetuum & immotum hoc est, quod omnis contractus, vel nomen habet, vel si nomine legitimo vacat, habet causam. Vtroq; pacta destituuntur *d.l. iurisgentium, de pact. sup.* Sed huius generis conuentio, dabo tibi decem, vt à lite desistas, non habet nomen
6. legitimum & ciuile. Dicitur quidem transactio, sed nomen illud naturale est, non legitimum & ciuile, ideoq; non attenditur, & dicta conuentio nihilominus nomine vacare dicitur. Sic hæc conuentio, do tibi togam, vt mihi des tunicam, do tibi corpus meũ ciuile, vt mihi des Bartolum tuum, innominata conuentio est, in eoq; omnes consentiunt, *d. l. iurisgentium, de pact.* & tamen nihilominus dicta conuentio, permutatio appellatur, *in l. naturalis, §.1. de præscriptis verbis,* quod nomen

natu-

naturale tantùm est, non ciuile aut legitimum. Hæc igitur conuentio, dabo tibi decem, vt à lite desistas, nomen legitimum non habet. Rursus dicta conuentio non habet quoq; causam. Per causam ICti nō 7:
συνάλλαγμα, vt quidam faciunt, intelligunt, sed dationem vel factum, & si conuentio nomen non habet, habet tamen causam, hoc est, si alter conuenientium aliquid dederit vel fecerit, tunc conueniētes contraxisse videntur, & conuentio cōtractus est, non pactum. Quòd verò huiusmodi conuentio, dabo tibi decem, vt à lite desistas, causam non habeat, apertum satis est. Etenim qui promittit dare decē, 8.
& qui contra promittit à lite desistere nihil dat, nihil facit. Et sicuti aliud est vendere, aliud promittere vendere. *Mathesila.singul.46. Hartman. Hartman. lib. 2. pract. obs. in miscellan. iuris ciuilis, c. 3.* Aliud fideiubere, aliud promittere fideiubere. *l. si quis stipulatus sit Stichum, §. vlt. de verbo. oblig.* Aliud contrahere, aliud promittere contrahere. *Bart. in l. singularia, si certum petatur.* Aliud alienare, aliud obligare se ad alienationem. *Bald. in l. vlt. §. emptor, C. communia de legat.* Aliud donare, aliud promittere donare. *Salicet. in l. Papinia-*

*nianus, de donatio. inter vir. & vxor.* Aliud ratificare, aliud promittere ratificare. *Paul.de Cast. conf. 281.in 1. parte.* Ita quoque aliud eſt dare, aliud promittere dare, aliud à lite deſiſtere, aliud promittere, quod à lite velimus deſiſtere, *quemadmodum oſtendit d.l.transactio. C.de transactio. in qua Imperator dationi & retentioni opponit promiſſionem.* Cùm igitur conuentio propoſita, dabo tibi decem, vt à lite deſiſtas, nec nomen legitimum habeat, nec etiam habeat cauſam, dicta autem conuentio tranſactio ſit, ( tranſactio enim eſt, quæ fit de re litigioſa, non ſolùm aliquo dato vel retento, ſed etiam promiſſo, *d.l.transactio. C.de transactio.* ) neceſſariò ſequitur, tranſactionem pactum eſſe, non contractum. Hoc amplius ICtus *in l. tres fratres, sup.de pact.* pactionem appellat tranſactionem. Ibi tres fratres communem hereditatem inter ſe diuiſerunt, & inuicem cauerunt, nihil ſibi commune remanſiſſe. Duo poſtea, qui abſentes fuerant tempore mortis matris ſuæ, cognouerunt pecuniam à fratre ſuo ſubtractam eſſe, ideoque de ſubtracta pecunia aduerſus fratrem egerunt. ICtus inquit, ſi generalis pacti conuenti exceptio obijciatur
his,

his, qui fraudem à fratre commissam ignorantes transegerunt, de dolo replicabitur. Sic Imperatores, transactionem de fideicommisso inter fratres factam, pactionem vocant, *in l. de fideicommisso, C. de transact.* Similiter transactio, quam dominus cum seruo fecerat, pactum dicitur *in l. interpositas, C. de transact.* Sic *in l. cum proponas, l. sub prætextu, l. non minorem, C. eod. & in multis alijs legibus,* transactio pactum, & contra pactum transactio vocatur. *In d. quoq; l. qui cum tutoribus, §. fin. h. t. n.* ICtus docet, transactionem in his tantum obesse, de quibus actum probatur, ac postea subijcit rationem huiusmodi. Iniquum enim est, perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur. Transactio igitur pactum est, *quod etiam l. 3. h. t. n. ostendit.* Ibi primùm generalis regula proponitur, quod priuatis pactionibus ius cæterorum non lædatur. Inde mox infertur, transactionem, inter heredem & matrem defuncti factam, manumissis & legatarijs non nocere. Illa illatio ineptè fieret, si transactio pactum non esset. Denique 9.
Iacobus Cuiacius, *cui Barnabas Brissonius tantum tribuit, quantum alij nulli, lib. 2. antiquita. c. 12. & qui ICtorum huius ætatis princeps,*

*ceps, optimè Petrus Faber in l. qui cum alio contrahit, de reg.iur.quiq; antiquitatis insignis indagator est, Andreas Gail lib. 2. de pace publica c. 1.* tradidit, Transactionem pactum esse, non contractum, *in l.iurisgentium, de pact.* Idem *in paratitlis* tradidit, pactum genus esse, & transactionem speciem pacti, *sub titulo de pact.* Hanc quoq; sententiam Hugo Donellus amplectitur *in commentariys ad tit.C.de transact.* Ibi in principio defendit, transactionem pactionem esse. Deniq; VVesenbecius *in paratitlis, in tit.de transact.in principio* docet, transactionem, speciem esse pacti, quamuis idem postea sibi contrarius, transactionem definiat contractum innominatum. Ex his intelligitur, quæstionem propositam, vtrum transactio pactum sit, vel contractus, admodum esse ancipitem, & vtramq; partem validis rationibus muniri posse.

10. Nec existimandum est, hanc quæstionem & inuestigationem, otiosam esse, & nullam vtilitatem habere. Habet namq; insignem vtilitatem, & plurimùm refert scire, vtrum transactio pactum sit, an verò contractus, propterea quòd alia pactorum, alia contractuum natura, vis & potestas est. Contractus nomen legitimum

habent.

habent. Pacta nomen legitimum non habent, habent tamen causam. Pacta causam non habent. *d.l. iurisgentium, de pact.* Tertiò, contractus obligationem pariunt naturalem & ciuilem, *tot. tit. de obligat. in Instit.* Pacta producunt duntaxat naturalem obligationem. *l. 5. ibi, ex pacto naturaliter debebantur, de solutio.* Denique ex contractibus datur actio. Ex pactis non datur. *l. legem, quam dixisti, C. de pact. l. solent, de præscript. verb. l. diuisionis, l. iurisgentium, §. quin imò, de pact. l. si tibi, C. de loca. & conducto. l. siue apud acta, C. de transactio.* nisi legitima fuerint, hoc est, lege vel SCto adiuuentur. *l. legitima, de pactis.* Quid igitur de transactione statuemus, pactúne est transactio, an contractus? Sanè in hac ratio- 11.
num & opinionum varietate existimo ego, vtramq; sententiam iure defendi posse, & transactionem pactum esse, esse quoque transactionem contractum. Ac tunc 12.
transactio pactum erit, cùm pacto fit. Verbi gratia. Lis est inter me & te de hereditate alicuius defuncti, tu iure proximitatis illam ad te pertinere putas: Ego contra affirmo me heredem esse, quia à defuncto sum heres institutus. Pendente controuersia & lite hac, inter me & te

con-

conuenit, vt tu mihi dares centum, & ego defuncti hereditatem tibi relinquerem, nec huius hereditatis nomine amplius te molestarem. Hæc conuentio, de re controuersa & litigiosa inter me & te facta, dicitur transactio. Ei namque definitio transactionis sup. tradita conuenit, & ideo necesse est, definitum quoque huic conuentioni conuenire. Cui enim definitio conuenit, eidem conuenit definitum quoq; & contra. *l.1.§.1.de dolo.Roland. à Valle super statuto de lucro dotis, quæst. 5. in princ.Iuuenal.à Costaforti in tit.de oblig. in Instit.* Dicta autem conuentio siue transactio, pactum est, non est contractus. Ratio est, quia nomen legitimum & ciuile non habet, quod extra controuersiam est, *vt sup. est ostensum.* Deinde non habet quoq; causam. Tu enim centum mihi non dedisti, sed inter me & te conuenit duntaxat, vt dares centum; & aliud est datio, longè aliud conuentio de dando. Ego quoque promisi te amplius non molestare. Hinc sequitur propositam conuentionem non esse contractum. Omnis enim contractus vel nomen legitimum & ciuile habet, vel si nomine legitimo & ciuili destituitur, habet tamen causam,
*d.l.iu-*

*d.l.iurisgentium, de pact.* Relinquitur igitur conuentionem hanc, siue transactionem, esse pactum. Inde consequenter sequitur, me, qui pactus tecum sum, te amplius, acceptis centum, non molestare, nihilominus tecum agere posse. Per pactionem enim, inter me & te factam, non est sublata actio, quæ mihi aduersum te competebat. Verùm si agam aduersus te, potes me agentem repellere exceptione conuentionis siue pacti. Pacta enim ad exceptionem proficiunt, & exceptionem pariunt, non actionem. Ac prætor pacta seruat, datis exceptionibus, non etiam datis actionibus, *vt in tit. de pact. latius dictum est, & infra quoq; rursus dicendum erit.* Transactio ergo, quæ fit pacto conuento, pactum est nec aliud esse potest, cùm ex pacto vitam, spiritum & animam trahat. Contra transactio in con- 13.
tractum cadit, quando fit acceptilatione. Pacto enim & acceptilatione transactio fit. *l.2.h.t.n.l.vt responsum, C.eod.vt paulò pòst latius explicabitur.* Verbi gratia. Lis est inter me & te de centum, ego contendo, te mihi centum debere ex stipulatione, tu negas. Pendente huiusmodi lite & côtrouersia transegimus, interposita acce-

ptila-

ptilatione, hoc modo. Tu me interrogas, an ex centum, quæ à te peto, quinquaginta tibi accepto feram, ea lege, vt reliqua quinquaginta ſoluas. Ego reſpondeo, me quinquaginta tibi accepto ferre, & legem adiectam, vt reliqua quinquaginta ſoluas, acceptare. Ecce hæc conuentio inter me & te facta de centum litigioſis florenis, dicitur tranſactio, eaque tranſactio ſiue conuentio, non eſt pactũ, ſed eſt contractus. Ratio eſt, quia in hac conuentione interceſsit cauſa, hoc eſt, ego quinquaginta tibi remiſi. Sic in omni acceptilatione intercedit cauſa. Acceptilatio namq; omnis, liberatio eſt, *l.1. de acceptilat.* Et liberatio præſupponit obligationem, ac vbi obligatio nulla eſt, ibi nec poteſt eſſe liberatio, cùm liberatio ſit priuatio obligationis, & priuatio præſupponat habitum. *§.ſeruus.Inſtit. de capit. diminut.l.decem, de verbo. oblig. Crauet. conſ. 16.n.5.* Ex his relinquitur, tranſactionem, quæ acceptilatione fit, contractum eſſe, non pactum. Hinc ſi tu fidem conuentionis non ſerues, hoc eſt, ſi non præſtes mihi, aut ſoluas quinquaginta, poſſum te actione præſcriptis verbis compellere ad ſoluendum, vel etiam alia mihi remedia.

aduer-

aduerſus te competunt, *de quibus inf. ſuo loco dicemus*. Hac diſtinctione adhibita, nihil obſtant difficultates ſupra adductæ. Etenim rationes & leges quibus euincitur, tranſactionem contractum eſſe, tunc procedunt, quando tranſactio fit acceptilatione. Contra rationes & leges, quæ oſtendunt, tranſactionem eſſe pactum, illo caſu locum habent, quo tranſactio fit pacto. At dices, tranſactionem inter con- 14.
tractus non poſſe numerari, etiam tunc, quando acceptilatione fit, propterea quòd contractus & acceptilatio diuerſi iuris cenſentur. Contractus eſt obligatio. *l. Labeo, de verb. ſignif.* Acceptilatio non eſt obligatio, ſed liberatio. *l. 1. de acceptilat.* Et aliud eſt obligatio, longè aliud liberatio, ſicuti aliud eſt habitus, aliud priuatio habitus. Et quamuis fatendum eſt, diuerſam eſſe contractus & acceptilationis naturam: tamen acceptilatio inter contractus refertur. Nam diſtractus ad 15.
contractus pertinent, *§. is quoq;, Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui per errorem, Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſcun. & prolixiſſime traditum eſt à Tiraquello de ll. connubial. ſup. verbo contracter, gl. 5. num. 8.*

cum

*cum multis sequentib.* Hinc est, quod distractus ijsdem fiunt modis quibus contractus. *l.nihil tam naturale, de reg.iur.* Et procedit argumentum à contractu ad distractum. *Iohan. de Reberteria lib. 4. topico.c.4.* Et sic transactio, quamuis acceptilatione
16. fit, contractus tamen rectè dicitur. Rursus dices, malè sup. traditum esse, transactionem esse pactum, quando fit aliquo promisso. Nam transactio, etiam illo casu, quando fit aliquo dato vel accepto, pactum est, non contractus, *vt probatur per l. cum proponas, C. de transactio.* Ibi mulier acceptis quibusdam, de conuentione resiluit. Et Imperator nihilominus hanc conuentionem siue transactionem, pactum appellat. Sed dicendum est, ibi transactionem factam fuisse pacto, quod perspicuè illa legis verba, acceptis ijs, quæ negotij dirimendi causa placuerat dari, ostendunt. Placuit ibi quædam dari negotij dirimendi causa. Placitum de dando, siue conuentio de dando, non est datio, *vt sup. dictum est.* Itaque ibi, vt dixi, transactio facta fuit pacto. Et quamuis mulier postea accepit, quæ negotij dirimendi causa dari placuerat, tamen nihilominus conuentio siue transactio, pactū adhuc

adhuc dicitur, habito respectu, ad id quod fuit, antequam mulier acciperet, quæ negotij dirimendi causa dari ipsi placuerant. Sic dos sine matrimonio esse non potest, & vbicunq; matrimonij nomen non est, nec dos est, *l.3.de iure dotium.* Et tamen dos etiam soluto matrimonio peti dicitur, *tot. tit. solu. matr. quemadmodum dos petatur.* Et hæc ad primum verbum in definitione transactionis positum. Nunc sequentia verba paucis percurremus. Dicitur transactio conuentio, quæ fit de re dubia, lite incerta & nondum finita. His verbis explicatur, super quibus rebus transactio fiat. Non fit transactio 17.
super omnibus rebus, sed super rebus dubijs duntaxat, litibus incertis, & nondum finitis. Pacta super alijs etiam rebus fieri possunt. Et de his rebus, super quibus transigere licet, inf. c. 3. latiùs dicemus. Illud hîc saltem monendum est,
rei appellatione nos etiam delicta & cri- 18.
mina intelligere. Nam etiam super delictis & criminibus transactiones institui possunt. *l. transigere, C. de transactio.* Adijcitur in definitione aliquo dato, retento, 19.
vel promisso, propterea quòd transactio nullo dato, retento, vel promisso, minimè

C pro-

procedit, *d.l.transactio, C.de transactio. quod*
20. *etiam ostendit l. 1. h. t. n.* Ibi Iurisconsultus tradit, discrimen inter transactionem & pactionem, & pactionem affirmat fieri gratis, atque ita significat transactionem gratis non fieri. Quod autem de pactione dicitur, illam gratis fieri, hoc accipiendum est de pactione, quæ fit donationis causa, *atq; ita in d. l. 1. hoc t.n. legendum est; qui paciscitur donationis causa, rem certam & indubitatam liberalitate remittit, & hanc lectionem nouißimè Nicolaus Cisnerus in commentarijs suis ad hunc titulum nostrum probauit.* Aliàs etiam cum pretio quantocunque pacisci possumus. *l. furti, §. pactus, de his qui notant. infam. l. 4. de iure fisci.* Et tantùm de definitione transactionis.

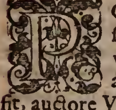
# CAPVT SECVNDVM,

## quomodo fiat transactio.

1. *Transactio fit, aut pacto conuento, aut acceptilatione.*
2. *Explicatio l. 15. C. de transactio.*
3. *Pactum conuentum quid sit, & cur ita dicatur.*

*4. Re-*

4. *Reÿcitur diuiſio pactorum à Doctoribus paßim recepta, quæ pacta diuiduntur in nuda & veſtita.*
5. *Pactum nudum, pactum conuentum, & conuentio ſola idem ſunt.*
6. *Tranſactio fit acceptilatione, & acceptilatio quid ſit.*
7. *Soluta pecunia quæ propriè dicatur.*
8. *Quænam obligationes acceptilatione tollantur.*
9. *Ex iureiurando iure ciuili obligatio nulla deſcendit, præterquam ex iureiurando liberti.*
10. *Acceptilatio Aquiliana, cur adinuenta, & quomodo fiat.*
11. *Acceptilatio duplex.*
12. *Definitio acceptilationis Aquilianæ.*
13. *Tranſactio vtraq; acceptilatione fit.*
14. *Inutilis acceptilatio vtile pactum adiunctum habet.*



Oſtquam intelligimus, quid ſit tranſactio, proximum eſt, vt videamꝰ, quomodo tranſactio fiat. Tranſactio autem 1. fit, auctore Vlpiano *in l. 2. h. t. n.* duobus modis; pacto conuento & acceptilatione. Idem traditum eſt *in l. vt reſponſum, C.* 2. *eod.* Ibi Titius conuentus à Sempronio

petitione hereditatis vel rei vindicationis, transegit cum Sempronio, vt certa accepta pecunia à lite discederet, Sempronius postea nihilominus rursus egit petitione hereditatis vel rei vindicatione. Titius negauit, se petitione hereditatis, vel rei vindicatione posse conueniri. Remque ad Imperatores Diocletianum & Maximianum detulit. Imperatores Titio rescripserunt, vt responsum congruum accipere posset, inserere illum debere libello supplici exemplum pacti siue transactionis. Ita enim inquiunt Imperatores, intelligemus, vtrum sola conuentio fuerit, an verò vtrum Aquiliana stipulatio, nec non acceptilatio secuta fuerit. Si sola conuentio inter Titium & Sempronium fuit, hoc est, si conuenit duntaxat inter Titium & Sempronium, vt Sempronius certam pecuniam acciperet, & à lite discederet, Sempronius, si fides placitis præstita non fuerit, petitione hereditatis vel rei vindicatione agere potest. Actio enim, quam Sempronius aduersus Titium habuit, pacto sublata non est, nec enim pactum solùm actionem tollit, nisi legitimum fuerit. *l. legitima, de. pact.* Si intercessit Aquiliana stipulatio & ac-

& acceptilatio, hoc est, si Sempronius, præcedente Aquiliana stipulatione, accepto tulit Titio, quod Titium sibi dare oportebat nomine hereditatis, tunc fide placitis non præstita, Sempronius veteri actione, petitione hereditatis, vel rei vindicatione, agere non potest. Vetus namque actio acceptilatione est extincta. Hæc est sententia *d.l. vt responsum, C. de transact.* ex qua intelligimus transactionem fieri, vel pacto conuento, vel acceptilatione.
3. Primùm fit pacto conuento. Pactum conuentum quid sit, docent Imperatores *in d.l. vt responsum, C. eod.* Ibi pactum conuentum, solam conuentionem appellant. Et pactum conuentum ICtis est sola conuentio. Sola conuentio, est pactum conuentum. Pactum dicitur conuentum, siue sola conuentio, quia præter conuentionem nihil habet, non habet nomen legitimum & ciuile, non habet quoque causam, hoc est, dationem vel factum. Ob eandem causam, pactum dicitur nudum, quia conuentione duntaxat constat, & nudum est à nomine & causa, hoc est, neque in proprium & ciuile nomen transit, neq; habet causam, hoc est, dationem vel
4. factum. Hoc respectu pacta dicuntur nu-

da, non idcirco, quòd pacta alia sint non nuda, siue, vt vulgò loquuntur, vestita. Hoc non minus ineptum est dicere, quàm ineptum esset, morbos aliquos obtusos nominare, propterea quòd medici morbos vocant acutos, *vt in tit. de pact. latiùs*
5 *exposui*. Pactum igitur, pactum conuentum, pactum nudum & conuentio sola, vnum idemque sunt. Et transactio fit pacto, transactio fit pacto conuento, transactio fit pacto nudo, trãsactio fit sola conuentione, quando conuenit inter Titium & Sempronium, vt Sempronius à lite desisteret, & acciperet à Titio centum. Hîc pactum conuentum est, hîc sola est conuentio. Et quia fit conuentio de re litigiosa, idcirco dicitur transactio. Ac transactio, vt dixi, pacto conuento fit, & sola conuentione, quia nulla nulla intercessit causa, hoc est, nulla datio, nullum factum. Nec enim Titius dedit centum, neque Sempronius à lite destitit, sed Titius dare promisit, & Sempronius promisit à lite desistere. Vtrobiq; est pactum conuentum, vtrobiq; sola conuentio, atque ita transactio fit pacto conuento vel sola con-
6 uentione. Deinde transactio fit acceptilatione. Acceptilatio, Iustiniano auctore,

est

est imaginaria solutio, eaq; fit verbis, hoc modo; decem, quæ tibi promisi, habes ne accepta? habeo. *§. 1. Instit. quibus modis toll. oblig.* Hic decem, quæ tibi debebam, mihi remisisti, eaq; remissio instar solutionis est, & imaginaria est solutio, vt Iustinianus inquit. Imaginaria ideo dicitur, quia decem, quæ tibi debebam, naturaliter nō numero. Et soluta pecunia propriè dici- 7.
tur, quando naturaliter pecunia creditori numeratur. *l. solutam pecuniam, de solutio.* Liberor tamen à te, non secus ac si decem tibi numerassem, & ob id acceptilatio est solutio imaginaria. Et fit acceptilatio verbis. Ego enim, qui decem tibi debeo, te interrogo, an decem mihi accepto feras. Tu respondes, fero. Alio modo acceptilatio fieri non potest. Inde consequenter sequi- 8.
tur, acceptilatione eas tantùm solui obligationes, quæ verbis consistunt, non etiā cæteras, *vt Iustinianus loquitur in d. §. 1. Instit. quibus modis solu. obligatio.* Ars enim naturam imitatur. *§. minorem, Instit. de adopt.* Et secundum naturam hoc est, vt vnumquodque eodem genere vinculorum dissoluatur, quo colligatum est. *l. nihil tàm naturale est, de reg. iur.* Sicque acceptilatio tollit obligationem ex stipulatione de-

ſcendentem. Illa enim obligatio verbis conſiſtit. Stipulatio quippe, ex qua verborum obligatio deſcendit, confici non poteſt, niſi vtroque loquente. *l.1. in prin. de verb.oblig.* Sic acceptilatio tollit obligationem ex dictione dotis, & iureiurando liberti, iurantis ſe operas, donum, munus patrono daturum, deſcendentem. *l.& per iuſiurandum, de acceptilá.* Dictio enim dotis fit ſolennibus verbis. Sic iuſiurandum liberti, fit ſolennibus verbis. Et obligatio, quæ ex dictione dotis deſcendit, itemque ex iureiurando liberti, eſt verborum obligatio, eaq; tribus modis conſtituitur, ſtipulatione, dictione dotis & iureiurando liberti, iurantis ſe operas, donum, munus, patrono daturum. *Caius*
9. *in 2.Inſtit.* Aliàs ex iureiurando, iure ciuili obligatio nulla deſcendit. *l.vt iuriſiurandi, de oper. liberto. ſicuti in tit. de iureiur. latiùs explicabimus.* Et acceptilatio tantùm tollit obligationem verborum, hoc eſt, illam, quæ ex ſtipulatione, dictione dotis, & iureiurando liberti deſcendit. Obligationem deſcendentem ex emptione venditione, locatione conductione, ſocietate, mandato, depoſito & ſimilibus contractibus, acceptilatio tollere non po-

poteſt. Ratio eſt, quia obligatio, quæ ex dictis contractibus deſcendit, non verbis contrahitur, ſed conſenſu aut rei traditione. At acceptilatio fit verbis, & ideò obligationem, conſenſu aut rei traditione contractam, tollere nequit, nec id ars, quæ, vt dictum eſt, naturam imitatur, patitur. *d.l.nihil tam naturale, de reg. iur.* Cæterùm, quia durum erat, obligationem, ex cæteris contractibus deſcendentem, acceptilatione non poſſe tolli, ideò Gallus Aquilius ICtus inuenit viam, modum & rationem, qua obligationes ex quibuſcunque contractibus deſcendentes, per acceptilationem tollerent. Tradidit namque Gallus Aquilius, id quod ex emptione venditione, locatione conductione, ſocietate, mandato, depoſito, & quo alio debetur contractu, debere nouari per ſtipulationem hoc modo: Quod mihi ex emptione venditione, aut locatione conductione debes, promittis te daturum? Promitto. Ecce hîc nouatio facta eſt, quod enim ex emptione venditione, vel ex locatione conductione mihi debebas, hoc nunc debes ex ſtipulatione, & prior obligatio eſt extincta ac in verborum obligationem transfuſa. *l. 1. de nouatio. & delega.*

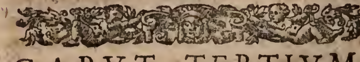
& hoc,quod ante debebas ex venditione, nunc verò ex ſtipulatione, acceptilatione poteſt tolli. Vt ſi tu me ita interroges: Decem quæ tibi ſtipulanti promiſi, accepto fers? & ego reſpondeam, fero, acceptilatione à me liberatus es. Ita Vlpianus tradit *in l. 4. hoc tit. noſtro*, his verbis: Aquiliana ſtipulatio omnimodò omnes præcedentes obligationes nouat & perimit, ipſaq; perimitur per acceptilationem. Et hæc eſt acceptilatio, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam ſti-
11. pulationem. Atq; ita intelligitur duplicem eſſe acceptilationem, ſimplicem, & illam, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam ſtipulationem, vt Iuſtinianus docet, *in d. tit. quibus mod. toll. oblig. in Inſtitut.* & ICtus *in l. & ex vno, de acceptilat.* & acceptilatio, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam ſtipulationẽ, à Mo-
12. deſtino definitur his verbis: Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationẽ, qua vtriusque contingit ab eodem nexu
13. abſolutio *l. 1. de acceptila.* Tranſactio verò fit vtraq; acceptilatione. Simplici, ſi id, de quo lis eſt, debeatur ex ſtipulatione, & illa, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam ſtipulationem, ſi id, de quo con-

controuersia est, debeatur ex emptione venditione, locatione conductione, vel quo alio contractu. Verbi gratia: lis est inter me & te de decem, ex stipulatione mihi debitis. Tu contendis, te decem soluisse mihi vel Titio, cui mandaueră, vt decem à te exigeret. Ego decem soluta esse nego. Pendente lite fit transactio acceptilatione, hoc modo: Tu me interrogas, an ex decem, de quibus controuersia existit inter me & te, quinq; tibi accepto ferā, ac promittis reliquorum quinq; solutionem. Ego respondeo, me ex decem controuersis, quinq; tibi accepto ferre, ea lege, vt reliqua quinq; soluas. Hîc transactio, dicitur facta per acceptilationem simplicem. Transactio est, quia est conuentio de re litigiosa. Facta est transactio per acceptilationem simplicem, quia obligatio, quæ verbis erat contracta, pro parte, verbis rursus est soluta. Et pars stipulationis accepto fieri potest. *l. pars stipulationis, de acceptilatione.* Rursus pone, lis est inter me & te de decem, quæ me tibi adhuc debere contendis ex venditione rei alicuius. Ego nego. Volo tecum transigere acceptilatione. Simplici acceptilatione tecum transigere non pos-

possum. Nam si te interrogem, an ex decem quinq; accepta habeas, tuq; respondeas, habeo, in quinque non liberor. Ratio est, quia obligatio qua tibi obstrictus sum ad decem, non consistit ex verbis, sed ex consensu. Emptio enim & venditio consensu peragitur. *l.1.in fine, de contrahen. empt.* Non potest igitur, quod consensu constat, verbis dissolui, sed nudi consensus obligatio, contrario consensu soluitur. *d.l.nihil tàm naturale, de reg. iur.* Ha-
14. bet tamen, quod notandum est, proposita inutilis acceptilatio, vtile pactum. *l.si vnius, §.penult.de pact.l.an inutilis, in princ.de acceptil.* & ideo, si tu postea à me nihilominus decem petas, possum me exceptione doli mali vel pacti conuenti tueri. *l.si accepto latum, de acceptil.* Ibi ICtus inquit, si accepto latum fuerit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem, sed exceptione doli mali vel pacti conuenti se tueri potest. At dices, si exceptio pacti datur ex inutili acceptilatione, tunc inutilis acceptilatio non minus liberationem parit, quàm vtilis. Et ita est, tâm inutilis, quàm vtilis acceptilatio liberationem parit. Verùm vtilis acceptilatio ipso iure, inutilis opposita exceptio-

ptione. Et quamuis in effectu nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *vt traditum est in l. nihil interest, de reg. iur.* tamen ratio tollendæ obligationis, ordoq; longe diuersus est, quem si negligamus, si non quo ordine oportet res agamus, & in iudicium veniamus, omnium iudiciorum futura perturbatio est. *Iacob. Cuiac. in l. si vnus, §. penult. de pact.* Simplici igitur acceptilatione, in proposito exemplo transactio fieri non potest. Si tamen volo, vt transactio fiat acceptilatione, necesse est, vt decem, de quibus inter me & te controuersia est, in nouationem deducantur per stipulationem Aquilianam hoc modo: Tu me prius interrogabis, an decem, de quibus controuersia existit, quæque tibi a me ex venditione debere contendis, tibi dare promittam, & si ego respondeam, promitto, iam facta est nouatio. Decem enim, quæ tibi debebam ex venditione, non amplius ex venditione debeo, sed vetus obligatio est extincta, & in eius locum noua obligatio est introducta. Noua autem hæc obligatio, verbis consistit. Descendit namque ex stipulatione, quæ nouandi animo facta est, & ab aucto-

auctore Gallo Aquilio, Aquiliana stipulatiò dicitur. Cùm verbis contracta sit obligatio, sequitur, acceptilatione, quæ similiter verbis fit, eam dissolui posse. Et ego, qui tecum transigere volo, possum te interrogare vtrùm ex decem, de quibus controuersia est, quæque tibi stipulanti dare promisi, quinque mihi accepto feras transigendi animo: Si tu respondeas, fero, iam dicitur transactio facta per acceptilationem, non quidem simplicem, sed illam, quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem. Et hæc de secundo capite.



## CAPVT TERTIVM, super quibus rebus fiat transactio.

1. *Transactio fit super re dubia, & res dubia quid sit.*
2. *Conuentiones super futura hereditate facta non valent.*
3. *Transactio fit super lite incerta & nondum finita, & vnde lis dicta.*
4. *Lis propriè quid significet, & quomodo à controuersia differat.*

*5. Lis*

5. *Lis cur incerta dicatur.*

6. *Quid hoc loci per litem incertam intelligatur.*

7. *Quemadmodum super lite iam mota, ita super lite, quæ timetur, ne moueatur, transactio recte fit.*

8. *Lis nondum finita, quæ dicatur, & quod super re iudicata transactio fieri non posit.*

9. *Dissolutio argumentorum quibus probare quidam volunt, transactionem super re iudicata vel certa fieri posse.*

10. *Transactio interdum fit post rem iudicatam, puta, si appellatio intercesit.*

11. *Intra quod tempus appellandum sit.*

12. *Explicatur l. Et post rem iudicatam, §.1. ff. de transaction.*

13. *Iure ff. & C. creditor fideiussorem etiam ante reum principalem, vel vtrumq; simul, conuenire potuit.*

14. *Quod fideiussor per se efficere nequit, id per reum principalem consequitur.*

15. *In transactione præter rem dubiam, litem incertam nec dum finitam, sæpius alia quædam extrinsecus accedentia requiruntur.*

16. *Explicatur l.1. quemadmodum testamenta aperiantur.*

17. *Testamentum quid sit, & quotuplex.*

18. *Mo-*

18. *Modus testamenti aperiendi.*
19. *Archiuum quid.*
20. *Vtrum de controuersiis ex testamento proficiscentibus, donationis causa pacisci liceat, non inspectis tabulis testamenti.*
21. *Vtrum transigentes inspectioni & cognitioni verborum testamenti renuntiare possint.*
22. *Refelluntur quædam argumenta, quibus probari posse videtur de testamento licitam esse transactionem, etiam non inspectis vel cognitis verbis testamenti.*
23. *Quænam contineantur alimentorum appellatione.*
24. *An appellatione alimentorum, vestes & habitatio contineantur.*
25. *Dissoluuntur argumenta, quibus probari videtur, vestes & habitationem appellatione alimentorum non contineri.*
26. *An præceptorum solaria & expensæ studiorum, & sumptus medicis præstiti sub alimentis comprehendantur.*
27. *Num de alimentis transigi poßit.*
28. *Quare in transactione alimentorum futurorum auctoritas prætoris vel præsidis necessaria sit.*
29. *Inconstantia fortunæ.*
30. *Mos principum in constitutionibus promulgandis.*

31. Quid

31. *Quid denotet verbum relinquendi.*
32. *Differentia inter testamenta & codicillos.*
33. *An transactio de alimentis in codicillis ab intestato relictis, sine prætoris vel præsidis auctoritate permissa sit.*
34. *Dissolutio argumenti, quo negatur, fauore vltimarum voluntatum introductum esse, vt transactio de alimentis non poßit fieri sine auctoritate prætoris vel præsidis.*
35. *An de alimentis, mortis causa donatione relictis, transigere liceat, sine auctoritate prætoris vel præsidis.*
36. *De alimentis non mortis causa, vel ex contractu, relictis, transactio etiam sine prætoris vel præsidis auctoritate facta, valet.*
37. *An alimenta legata transeant ad heredem.*
38. *Differentia inter annua legata & annua debita ex contractu.*
39. *Quomodo intelligendum sit, quod dictum est, alimenta cum alimentarij vita finiri & expirare.*
40. *Legata conditionalia in heredem non transeunt.*
41. *Integra quantitate relicta, vt ex vsuris*

*se alat alimentarius, vtrum valeat transactio sine auctoritate prætoris vel præsidis.*

42. *Transactio de alimentis, quæ fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat, non valet: Et quid sit repræsentata pecunia.*

43. *Quatenus transactio de alimentis sine auctoritate prætoris sine præsidis valeat.*

44. *Quibus personis prohibitum sit transigere de alimentis.*

45. *De quibus quæri debeat apud Prætorem vel magistratum, cuius auctoritate transactio de alimentis fit.*

46. *Quibus casibus heres teneatur alimentario præstare alimenta, etiam extra domum suam.*

47. *Diversitas inter domum heredis & locum domicilij heredis.*

48. *Secunda causa, qua sine auctoritate prætoris transactio de alimentis admittitur.*

49. *Tertia causa transactionis sine pretore admittendæ.*

50. *Prætor debet æstimare modum transigendi super alimentis.*

51. *Quid in persona transigentis alimentarij spectandum sit.*

52. *Quid in persona eius, à quo alimenta sunt relicta, spectandum sit.*

53. *An qui transegit de alimentis, etiam de habitatione & vestiario transegisse dicatur.*

54. *An in fundo communiter ad alimenta legato distrahendo, auctoritas pratoris siue magistratus necessaria sit.*

55. *Vtrum transactio valeat, qua à pratore sine causa cognitione permissa est.*

56. *Explicata l.1.§.fin.de vent.inspic.*

57. *An prator vel prases possit mandare alij causa cognitionem circa transactionem.*

58. *Interdum transactio fit apud procuratorem Casaris, vel apud prafectos ararij &c. & qui nam hi fuerint.*

59. *Non de ipsis solùm alimentis, sed etiam de lite alimentorum transactio inconsulto Pratore non admittitur.*

60. *An ob transactionem sine pratoris auctoritate de alimentis initam, datum repeti, possit condictione indebiti.*

61. *Condictio indebiti non est ex contractu, sed ex aquo & bono.*

62. *An super salario annuo, quod honoris gratia, non alimentorum causa, relictum est, transactio sine pratore fieri possit.*

63. *An diuersum sit in pecunia vel alijs rebus ad alimenta relictis, quoad transactionem.*

64. *Transactio super alimentis ex vltima voluntate debitis, fit auctore pratore, & quando sine pratore facta est, tunc prator de ea disceptat, recipienda sit, necne.*

65. *Transactio quatenus in criminibus admittatur, & ibi explicata l. transigere, C. de transactio.*

66. *Quare de criminibus capitalibus licitum sit transigere.*

67. *De adulterio transactio non permittitur, quamuis illud capitale hodie sit.*

68. *Adulterij pœna olim quæ fuerit.*

69. *Origo & deriuatio & pœna legis Iuliæ de adulterijs coercendis.*

70. *Quando pœna capitalis in adulteros sit constituta.*

71. *Imperatoris Leonis constitutione, abrogata capitali pœna, adulteris nasus fuit præcisus.*

72. *Ratio, cur de adulterio transactio non sit permissa, cùm tamen hodie capitale sit.*

73. *Effectus transactionis de crimine capitali primus.*

74. *Secundus effectus transactionis super crimine capitali.*

75. *An reus criminis capitalis post factam transactionem ab alio denuo accusari possit.*
76. *Iniuria vni de familia illata, omnibus illata censetur.*
77. *Quando quis dicatur criminaliter agere, & quandc ciuiliter.*
78. *Dissolutio primi argumenti, quo probatur de crimine publico capitali non esse permissam transactionem.*
79. *Secundum argumentum eiusq; dissolutio.*
80. *Tertij argumenti refutatio, & ibi explicata l.2.C.de abolitio.*
81. *Quarti argumenti resolutio, & ibi differentia inter abolitionem & transactionem.*
82. *Dissolutio quinti argumenti.*
83. *Sextum argumentum, eiusq; dissolutio.*
84. *Refutatio illorum argumentorum, quibus probari videtur, de adulterio permissam transactionem, & ibi argumentum primum.*
85. *Secundum argumentum.*
86. *Tertium argumentum, & ibi an de raptu transactio permissa sit.*
87. *Quartum argumentum.*
88. *Quintum argumentum.*
89. *Sextum argumentum.*

90. *Septimum argumentum.*
91. *De criminibus publicis non capitalibus, transigere non licet.*
92. *Diuisio criminum non capitalium.*
93. *Super crimine falsi licita est transactio.*
94. *Ratio, cur de crimine falsi transactio sit licita.*
95. *Sententia Donelli & Hottomanni de significatione vocabuli Citra in l. transigere positi.*
96. *Reprobatur Donelli sententia.*
97. *Explicatur l. fin. ff. de calumniato.*
98. *Leges referuntur, quibus probatur de crimine falsi permissam esse transactionem.*
99. *Explicatur l. 7. C. ad L. Cornel. de falsis.*
100. *Explicatio eiusdem l. Hottomanni & Donelli reiecta.*
101. *Resoluitur alia obiectio Donelli.*
102. *Explicatur l. 2. C. de his quibus ut indign. hered. auffer.*
103. *Explicatio Hottomanni eiusdem l. reprobata.*
104. *Explicatio l. penult. C. de transact. ibidem Hottomanni eiusdem l. explicatio refutatur.*
105. *Quatenus transactio, super re dubia, lite incerta & nondum finita, facta valeat?*

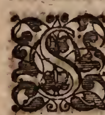
*leat? ibiq; definitus dolus & metus.*

106. *Argumenta quædam refutantur, quibus probatur transactionem metu initam valere.*

107. *Explicatur l. qui cum tutoribus, ff. de transactio.*

108. *Explicatur l. interpositas, C. de transactio.*

109. *Metus, quomodo hic accipiatur.*



Equitur vt dispiciamus, super quibus rebus transactio fieri possit. Et quamuis ex definitione sup. c. 1. tradita, satis intelligitur, transactionem omnem fieri super re dubia, lite incerta & nondum finita: tamen sub capite hoc ea de re accuratius agemus.

Fit transactio super re dubia. *d.l.1.h. t.n.* Res dubia significat omnem rem, de qua dubitatio aliqua esse potest. Verbi gratia: Duo fratres sunt heredes instituti, eosq; testator rogauit, vt qui prior sine liberis decederet, portionem suam superstiti restitueret. Hi fratres inter se transigunt, & alter alteri spem fideicommissi remittit, hoc est, conueniunt inter se fratres, vt quamuis alter eorum

sine liberis decederet, ad superstitem tamen defuncti bona non pertinerent. Quæstionis est, vtrum transactio valeat. Et ab Imperatoribus *in l. de fideicommisso, C. de transact.* rescriptum est, transactionem valere. Hîc enim transactio facta est de re dubia & incerta. Incertum namque & dubium omninò est, vter ex fratribus sine liberis prior sit vita excessurus. Facta quoque est transactio aliquo promisso, alter quippe alteri promisit, non petere hereditatem in eum casum, quo alter eo-
2. rum sine liberis vita functus esset. Et quamuis conuentiones super futura hereditate factæ, siue ita conceptæ fuerint, vt quis succedat *l. pactum quod dotale, C. de pact. l. 4. C. de inutil. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* siue conceptæ fuerint ad hunc modum, ne quis succederet. *l. 3. C. de collatio. l. fin. de suis & legit.* legibus improbantur: tamen toleratur pactio & transactio, quæ fit super fideicommissaria hereditate. *d. l. de fideicommisso, C. de transact. l. 1. l. cùm proponas, C. de pactis.* Pacto enim siue transactione, quæ fit super fideicommissaria hereditate, tollitur improbabile votum captandæ mortis alterius *d. l. de fideicommisso, C. de transactio.* quod pactum de

de succedendo introducebat. *l. fin. in illis verbis, plena tristißimi & periculosi euentus, C. de pact.* & idem contra bonos mores esse dicitur, *in d. l. 4. C. de inutil. stipulatio. d. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. obligat.* De- 3
inde fit transactio super lite incerta & nondum finita. *d. l. 1. hoc t. n.* Lis, si Isidoro credimus *lib. 18. etymologia.* à limitis contentione nomen sumpsit. Virgil.

*Limes erat positus, litem vt discerneret agri.*

Ac propriè lis dicitur, cùm est in iudici- 4
um ventum, extra iudicium non est lis, sed controuersia. *l. liberto, § litem, de negot. gest. l. 3. §. si per venditorem, de actio. empti.* Hinc res religiosa, de qua iudicium est acceptum *in l. 1. §. 1. de iure fisci & alibi sapè.* Hinc iusiurandum in litem significat iuramentum illud, quo res, quæ in iudicium deducta est, æstimatur, *tot. tit. de in litem iurando.* Aliàs lis, appellatur res, *vt in l. in summa, de condict. indeb.* Varro *lib. 6. de lingua latina.* Res inquit, quæ in controuersia est, lis dicitur, & ideo in actionibus olim dicebatur, quam rem siue litem. *Cicero pro Murena.* Iam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines tam ingeniosos per tot annos etiam nunc sta-

 tuere

tuere non potuisse, vtrùm diem tertium an perendinum, iudicem an arbitrum,
5. rem an litem dici oporteret. Dicitur lis incerta, quia incertum est, quem exitum quemuè finem. lis in iudicium deducta, est habitura. Euentus siquidem iudiciorum est incertus, *l. quod debetur, de peculio.* Hinc Speculator monet aduocatos, qui plerumq; negant, piper esse nigrum, *Bald. in repet. l. 1. de offi. assess. Paris de Puteo in tract. syndicat. in tit. de excessib. aduo. Grammat. in decis. Neapol. decis. 104. nu. 1.* circumspectos esse debere, nec temerè alicui causæ victoriam polliceri, cùm victoria non in aduocato, sed in iudice posita sit. Et imitantur, *inquit Speculator,* aduocati qui victoriam promittunt suis clientulis, medicos, qui ægrotis sæpius sanitatem pollicentur, cùm nihilominus moriantur.
6. Nos hîc per litem incertam non tantùm intelligimus litem, quæ de præsenti iam mota & in iudicium deducta est, verùm etiam per litem incertam intelligimus litem, quæ nondum mota & in iudicium est deducta, sed quam timemus, ne moueatur & in iudicium aliquando deducatur. Hoc est, quod dicitur, transactionem valere, etsi res nulla

media

media fuerit, *in d.l.in summa, §.1.de condict. indeb.* hoc est, transactio valet, etsi de præsenti non fuerit lis, si modò lis aliqua timeatur. Hoc quoq; est, quod Imperator Antoninus rescripsit, etsi nulla fuisset quæstio hereditatis: tamen propter timorem litis transactione interposita pecuniam rectè cautam intelligi *in l.2.C. de transactio.* Ibi Luctatius quidam, cùm timeret sibi sororem suam, quæstionem hereditatis moturam, cum ea propter timorem litis transegit, eiq; certam pecuniam promisit. Postea apparuit, quæstionem hereditatis nullam fuisse, hoc est, apparuit sororem non potuisse Luctatio quæstionem aut litem super hereditate mouere. Voluit ergo Luctatius à transactione discedere, quasi transactio non esset facta super lite incerta. Res ad Antoninum Imperatorem est delata, qui Luctatio rescripsit in hæc verba: Cùm te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, & ideò certam pecuniam ei te debere cauisse, etsi nulla fuisset quæstio hereditatis: tamen propter timorem litis transactione interposita, pecunia rectè cauta intelligitur, ex qua causa, si fisco soluisses, repetere non posses, & si non

si non soluisses, tamen iure conuenireris.
7. Lis igitur litem iam motam, & adhuc mouendam significat, & sicuti super lite iam mota rectè transigitur, ita potest transigi super lite, quæ timetur, ne moueatur, licet reuera lis nulla moueri possit. Sanè si euidens calumnia delegatur, tunc transactio imperfecta est, hoc est, si neque de præsenti lis sit, neque etiam lis vlla timeri possit, sed aliquis per calumniam litem fingat, tunc transactio est imperfecta & non valet, & quod transactionis nomine datum est, tanquam indebitum potest repeti, *d. l. in summa, §. 1. de condict. indeb.* Additur *in d. l. 1. h. t. n.* transactionem
8. fieri super lite nondum finita. Lis nondum dicitur finita, quæ sententia iudicis finem nondum accepit. Si iudex super lite pronunciauit & reum vel condemnauit vel absoluit, tunc lis est finita, & res dicitur iudicata, *l. 1. de re iud.* & qui iudex fuit, iudex esse desinit, ac sententiam suam amplius corrigere non potest: semel enim malè seu benè suo officio functus est. *l. iudex, de re iudic.* Super re itaq; iudicata transactio fieri non potest. *l. si causa cognita, C. de transactio.* Ratio est, quia res iudicata, non est res dubia, non lis

incerta, sed lis iam finita. Imò res iudicata, pro veritate habetur. *l.ingenuum, de statu homi. l.res iudicata, de reg. iur.* tantæq; est potentiæ, vt falsum in verum & verum in falsum commutet, non essentialiter sed quo ad effectum. *Bald.in c.in præsentia, extra de renunciat.* ac facit res iudicata de nigro album, & de albo nigrum. *Bald. in c.nosti, de electio. Roland. à Valle, conf. 83. nu. 12. cum sequent. in 3. vol.* Nec aduersatur, quod 9.
super re iudicata pacisci possumus. *l.iuris gentium, §. si paciscar, de pact.* Etenim pactiones super re iudicata admittuntur, sed non transactiones, propterea quòd pactiones fiunt super rebus certis, quas donandi causa quis remittere potest: Transactiones verò super rebus dubijs & litigiosis. Rursus non aduersatur quod Paulus docet, transacta finitauè intelligere nos debere non solùm ea, de quibus controuersia fuit, sed etiam illa, quæ sine controuersia sunt possessa, *in l. transacta, 229. de verbo. signif.* Ibi namque verbum *transacta*, ad illa, de quibus controuersia fuit, referendum est. Verbum *finita*, ad illa quæ sine controuersia sunt possessa, quemadmodum intelligitur *ex l.1. §. vlt. ad SCtum Tertyllia.* Non obstat similiter, quod *in l. si*

*in l. si de certa, C. de transact.* transactio dicitur, fieri de re certa. Nec enim ibi certa res dicitur, de qua dubitatio nulla est, sed certa res appellatur, vna aliqua res, quæ vel dubia fuit, vel litigiosa, de illa re rectè transigitur, *d. l. si de certa, C. de transactio.* Hoc amplius non obstat *d. l. si causa cognita, C. de transactio.* Nam quòd ibi de Aquiliana stipulatione & acceptilatione dicitur, hoc non est accipiendum de Aquiliana stipulatione & acceptilatione, quæ fit animo transigendi, sed referendum est ad Aquilianam stipulationem & acceptilationem, quæ fit citra vllam transactionem, atq; ita Accursio, Rimiualdo & alijs, *in d. l. si causa cognita,* visum est. Denique non obstat, quòd iuri suo quilibet renuntiare potest: *l. si quis in scribendo, C. de episc. & cler. l. penult. C. de pact.* Nam admittimus, quòd etiam is, qui sententiam iudicis pro se habet, sententiæ posit renuntiare, & post renuntiationem transactio procedet, quia fit de re dubia & lite incerta, atque ita Baldo visum est, *in d. l. si causa cognita, C. de transactio.* eiusq; sententiam Alciatus ibi probauit, Castrensis opinione reiecta. Cæterùm si transactio fiat super re iudicata, nulla

præcedente renuntiatione, tunc non va-
let quasi partes rei iudicatæ renuntiaue-
rint, quia obſtat legis prohibitio. *Rimi-
nald. in d. l. cauſa cognita, C. de tranſactio.* Su-
per re igitur iudicata, & lite finita, tranſ-
actio non admittitur. Et ſi poſt rem iudi-
catam quis tranſegit & ſoluit, ſolutum
ex cauſa tranſactionis repetere poterit,
idcirco quia placuit tranſactionem nul-
lius eſſe momenti, atq; ita Imperator An-
toninus cum Diuo patre ſuo reſcripſit,
vt ab Vlpiano traditum eſt in *l. eleganter,
§. ſi poſt rem iudicatam, de condict. indeb.* Hoc 10.
tamen quod dicimus, tranſactionem poſt
rem iudicatam & litem finitam non ad-
mitti, tunc procedere intelligendum eſt,
cùm appellatio non interceſsit. Si inter-
ceſsit appellatio, etiam poſt rem iudica-
tam tranſactio valet, *l. & poſt rem iudica-
tam, hoc t. n. d. l. eleganter, §. quid ergo ſi ap-
pellatum ſit, de condict. indeb.* Sed etſi non
interceſsit appellatio, ſed appellari po-
tuit, rectè tranſactio facta dicitur, *d. l. &
poſt rem iudicatam, hoc t. n.* Poteſt appella- 11.
ri intra decendium. *Nouel. 23. de appellat.*
quod à tempore ſcientiæ currit. *Mynſing.
in obſeruat. cent. 2. obſer. 2.* & ex partium
con-

consensu prorogari nequit. *Idem Mynsing. obser. 68. in 2. cent.* Et sicuti transactio, appellatione facta valet, ita valet quoque transactio, facta intra decendium, quo appellari potuit. Hoc enim tempus ad appellandum à iure constitutum, idē operatur, quod ipsa appellatio, vt eleganter & prolixè tradidit Antonius Corsetus *singul. 7.* Appellatio autem, quæ nihil aliud est, quàm iniquitatis sententiæ querela, vt Hermogenianus definit *in l. præfecti, de minor.* ideò transactioni locum facit, quia appellatione interposita, lis nondum est finita, sed durat. Et rescriptis Imperatorum, quæ dicunt, transactionem super re iudicata factam, nullius esse momenti, tunc locum esse, credendum est, cùm de sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur. *d. l. eleganter, §. quid ergo si appellatum sit, de condict. indeb.* Sic si post rem iudicatam, prouocatio, hoc est, appellatio non est interposita, sed tamen negatur iudicatum esse, vel ignoratur an sit iudicatum, transactio fieri potest, quia adhuc lis subesse possit. *l. post rem iudicatam, hoc t. n.* Similiter si incertum sit, an sententia valeat, magis est, vt transactio

vires

vires habeat *d. l. eleganter, §. quid ergo, de condict. indeb.* Hoc amplius, si fideiussor 12.
conuentus & condemnatus fuit, mox reus transegit cum creditore cui fideiussor erat condemnatus, transactio valet, quasi omni causa & aduersus reum & aduersus fideiussorem dissoluta, *d.l.& post rem iudicatam, §. 1. h.t. n.* His verbis *quasi omni causa dissoluta*, significatur transactionem rei principalis, non tantùm ipsi reo, sed etiam fideiussori, qui condemnatus erat, prodesse. Et dictio, *quasi*, non improprietatem, sed proprietatem & veritatem exprimit, quemadmodum & *veluti in l. tribus heredibus, de vsufructu earum rerum, quæ vsu consu.* Proponit autem ICtus 13.
fideiussorem ante reum principalem fuisse conuentum, propterea quod secundum ius Pandectarum & Codicis, fideiussor ante reum principalem potuit conueniri. *l. 5. & l. si alienam, C. de fideiusso.* Hinc *in §. 1. Instit. de mandato.* dicitur, me tibi volenti mecum agere ex causa fideiussoria, mandare posse, vt cum reo agas periculo meo. Imò secundum ius Pandectarum & Codicis, creditor vtrumque, & reum principalem & fideiussorem, simul conuenire potuit. *l. 3. in fine, de duobus reis*

 *con-*

*constitut. l. fin. C. de oblig. & actio.* Sed hodie *ex Nouel. constitut. 4.* reus principalis, prius conueniendus & excutiendus est, eoque conuento & excusso, tunc demum creditor fideiussorem conuenire potest, nisi fortè fideiussor beneficio excusionis siue Nouellæ quartæ renuntiauerit, quod facere potest. *Anton. Gabr. Român. lib. 3. commu. conclus. tit. de fideiuss. conclusio. 1. limitat. 26.* cùm omnes licentiam habeamus renunciandi ijs, quæ pro nobis introducta sunt. *l. si quis in conscribendo, C. de episc. & cleric. l. penult. C. de pact.* Vel se vt principalem, alß selbst schuldener/ obligauit. Tunc enim fideiussor ante reum principalem rectè conuenitur. *Capella Tholosana, quæstio. 23.* & hæc sententia communiter in foro obseruatur. *Andr. Gail. in pract. obseru. lib. 2. obseru. 28.* Licet ab ea discedat Ferrariens. *pract. in forma libelli contra plures reos debendi, super verbo beneficio, nu. 3. Et Cynus in authen. præsente nu. 3. & 4. C. de fideiuss.* quorū sententiam Vitebergenses & Lipsenses sententiando sequuntur, *constitutio Saxonica 18. lib. 2.* ibi dicitur: Ob wol etzliche dafür halten/ daß ein bürge/ wenn er sich/ alß der principalis vnd selbst schuldener obligieret/

gieret/ das beneficium excussionis, im fall do gleich dem nicht renunciert/ nicht vorwenden noch haben könne. So seind doch unsere verordente hierinne einig/ wo den bürgen die specificierte vñ außdrückliche renuntiation seiner wolthaten/nicht hinderlich/ daß er sich des beneficij excussionis, wann der sachwalter zubezalen 14.
hat/ gebrauchen müge. Fideiussori itaq; conuento & condemnato, vt ad propositum redeamus, transactio rei principalis prodest, quamuis ipse fideiussor condemnatus, transactione rem iudicatam non perimit. *d.l.& post rem iudicatam, §.1. h.t.n. hoc est,* quamuis ipse fideiussor condemnatus transigere non potest, atque ita fideiussor, quod per se non potest, hoc per reum consequitur, vt Ferrettus, Cuiacius & Cisnerus hoc loco notarunt, & sæpe aliàs, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere potest. *l. 3. in fin. quæ res pign.data obligar.non poss.* Quid ergo si fideiussor condemnatus transegit, & ob talem transactionem aliquid soluit, nunquid solutum, tanquam indebitè solutum

condicere poteſt? Ita dicendum eſt, ſecundum ea, quæ ſuprà diximus. Poteſt tamen eo, quod à fideiuſſore datum eſt, etiam res iudicata releuari, vt Vlpianus loquitur *in d.l. & post rem iudicatam, h.t.n.* hoc eſt, quod fideiuſſor dedit, retineri atque compenſari in cauſam iudicati poteſt, vt idem Vlpianus ait *in l. eleganter, §. 1. de condict. indeb.*

15. Intelligimus ſuper quibus rebus tranſactio fiat. Monendum nunc eſt, tranſactionem non ſemper ſubſiſtere, etſi fiat ſuper re dubia, lite incerta & nondum finita, niſi quædam alia extrinſecus ad tranſactionem accedant. Etenim de controuerſijs, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, neque tranſigi neq; exquiri veritas aliter poteſt, quàm inſpectis cognitisq; verbis teſtamenti. *l. de his controuerſiis, h.t.n.* Et tranſactio facta ſuper alimentis teſtamento vel codicillis relictis, non aliter rata habetur, quàm ſi prætore auctore facta fuerit, *l. cùm hi, h.t.n.* Sed de his in ſpecie aliquantò plenius dicendum eſt: quotidiana enim ſunt, ſecundum *l. legaui, de liberat. legat.*

16. Primùm igitur, quòd ad controuerſias ex teſtamento proficiſcentes attinet, ſcire

scire oportet, regulam hoc loco propositam, iisdem fere verbis traditam esse ab eodem auctore *in l. 1. quemadmodum testa. aper.* Quin imò Pandectarum compositores, regulam nostram *ex d. l. excerpserunt*, eamque sub hoc titulo propterea collocarunt, quòd in ea transactionis fit mentio. Hinc apparet, dictam regulam nostram *ex d. l. 1. quemadmodum testa. aperiãt.* explicandam esse. *In l. autem 1. quemadmodum test am. aperiantur*, ICtus docet: Omnibus quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem faciendam esse, siue suo siue alieno nomine id desiderent. Regulariter quidem nemo tenetur alteri edere siue exhibere instrumenta penes se existentia. *l. 1. & ibi Dd. C. de edendo*, sed vnusquisque despicere debet, quemadmodum pecuniam, quam petit, deberi sibi probet *d. l. 1. C. de eden.* & neque iuris, neque æquitatis ratio permittit, vt alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fiat. *l. qui accusare, C. de eden.* & non oportet originem petitionis, ex instrumentis eius, qui conuenitur, fundari, *l. fin. C. de eden.* Omnis quippe actor instructus venire debet. *l. si*

 *quan-*

*quando, C.de dilatio.* & nimis graue est, vt de domo rei contra ipsum reum arma sumantur *l.nimis graue, C.de testib.* Cæterùm testamenta omnibus petentibus edenda & exhibenda sunt. *d.l.1.quemadmodum testa. aperian.* Ibi ICtus rationem huius rei subiungit. Ratio, inquit, edicti manifesta est: Neq; enim sine iudice transigi, neq; apud iudicem exquiri veritas de his controuersiis, quæ ex testamento proficiscuntur, aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti. Ait ICtus Caius de his controuersijs, quæ ex testamento profici-
17. scuntur. Testamentum, quòd nihil aliud est, quàm voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit. *l.1. qui testam. fac. poss.* duobus modis conficitur, vel in scriptis, vel per nuncupationem. *§. fin. Institut. de testam. ordin. l.hac consultissima, l.in testamentis, C.de testam.* Et Caius ICtus de testamento, in scriptis facto loquitur, quod cùm ipsa regulæ nostræ verba hæc scilicet, cognitis inspectisq; verbis testamenti: tum dicta lex prima, quemadmodum testam. aperiant, adeoque totus ille titulus, ex quo regula nostra desumpta est, indicant. Sola enim illa testamenta aperiri possunt, & eo-

& eorum inſpiciendorum ac deſcribendorum poteſtas poteſt fieri, quæ ſcripto & clauſis tabulis continentur, quod etiam modus teſtamenti aperiendi oſtendit, quem Paulus *lib. 4. ſententia. tit. 6.* his
verbis tradit. Tabulæ teſtamenti aperi- 18.
untur hoc modo, vt teſtes vel maxima pars eorum adhibeantur, qui ſignauerint teſtamentum, ita vt agnitis ſignis, rupto lino aperiatur & recitetur, atq; ita deſcribendi exempli fiat poteſtas, ac deinde ſigno publico obſignatum, in archium redigatur, vt ſi quando exemplum eius interciderit, ſit vnde peti poſsit. In archium, inquit redigatur. Archium, vt & 19.
hoc obiter dicam, eſt locus, in quo inſtrumenta deponi ſolent *l. 9. §. nonnunquam de pœnis.* Inde archiotæ cuſtodes archiorum *in l. vlt. §. hi quoq; de muner. & honor.* & cimeliarchium in *Nouel. 50.* eccleſiarũ archium, in quo κειμήλια, id eſt ſacra vaſa reponuntur. Hinc conſequenter ſequitur, regulam noſtram ad teſtamenta nuncupatiua & ad controuerſias ex ijs deſcendentes non pertinere: atq; ita Alberico de Roſate & Fulgoſio hîc viſum eſt.
De ijs igitur controuerſijs, non cognitis
 in-

inſpectiſq; verbis teſtamenti, (nam & nuncupatiuum teſtamentum in ſcripturam, vt per eam, quod actum eſt, probetur. *l.4.de pigno.*redigi poteſt.)rectè tranſigitur. Sequitur apud Caium in regula noſtra. Neq; tranſigi neque exquiri veritas aliter poteſt. His verbis ſignificatur, non modò partes de controuerſijs teſtamentarijs tranſigere non poſſe, niſi cognitis inſpectiſq; verbis teſtamenti, ſed nec iudicem quidem,apud quem controuertitur de teſtamento, ſententiam ſuper re controuerſa proferre poſſe, niſi teſtamentum cognouerit eiuſq; verba inſpexerit. Hanc eſſe ſententiam horum verborum *neq; tranſigi neq; exquiri veritas poteſt,* intelligitur *ex d.l.1.quemad.teſtam.aper.* in qua ita ſcriptum eſt: neque ſine iudice tranſigi, neque apud iudicem veritas exquiri poteſt. Rectè itaque Accurſius *in l. 3.§.1.in verbo, debere, & Bald. in h.l.n.* ab alijs reprehenſi ſunt,quòd non idē in ſententia iudicis eſſe exiſtimarunt, quod in tranſactione priuatorum hac in parte receptum eſt. Loquitur verò Caius nomi-
20. natim de tranſactione. Vnde dubitari poteſt, vtrum de controuerſijs ex teſtamento proficiſcentibus liceat paciſci, dona-

tionis

tionis causa, non cognitis inspectisq; verbis testamenti. Et quidem Accursius putauit id non licere, & Accursij sententiam Bartolus, Baldus & Angelus hîc secuti sunt. Et pro hac sententia facit, quod Paulus *in 1. sentent. tit. 1.* tradidit de his rebus pacisci nos posse de quibus transigere licet. Igitur de quibus rebus non licet transigere, de ijs nec pacisci licet. Contra verò Albericus de Rosate, Fulgosius, Castrensis, Iason & Connanus senserunt, de controuersijs ex testamento dependentibus, pactiones donandi causa fieri posse, etiam non cognitis inspectisq; verbis testamenti. Et horum sententia verior esse videtur, propterea quòd pactionis & transactionis, non eadem est ratio, vt *sup. c. 1.* expositum est. Nec aduersatur quod ex Paulo *in 1. sententia.* in contrariũ allatum est. Nam plerumque quidem de qua re transigere non licet, de eadem nec licet pacisci. At perpetuum hoc non est, quod ex eo intelligitur, quòd de re iudicata, non rectè transigimus. At de re iudicata donandi causa rectè paciscimur, vt supra dictum est. Adijcit ad extremum Caius hæc verba, *quàm inspectis cognitisq; verbis testamenti.* His verbis docet Iuris-

consultus, non satis esse verba testamenti inspexisse, sed hoc amplius requiri, quòd is, qui inspexit verba testamenti, cognouerit quoque testamenti verba. Et plus est cognouisse verba, quàm inspexisse. Ideò autem inspectionem & cognitionem verborum testamẽti exigimus, quia publicè expedit suprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. quemadmodum testam. aperian.* cùm pro legibus habeantur. *Nouel. 22.* vnde & *in 12. tabulis* scriptum fuit: Paterfamilias vti super pecunia, tutelauè suæ rei legasit, ita ius esto. Vlpianus *in fragment. tit. 11.* Cornificius *lib. 4. ad Heren.* Cicero *in 2. de inuentio. d. No-*
21. *uel. 22.* Sed in controuersiam nunc vocatur, vtrum transigentes inspectioni & cognitioni verborum testamenti renuntiare posint? Ita quidem Accursio hîc visum est, propterea quòd omnes habemus licentiam renuntiandi ijs, quæ pro nobis introducta sunt. *l. penult. C. de pact. l. si quis in conscribendo, C. de episc. & cler.* Sed contra Accursium contrariam sententiam Bartolus, Baldus, Salicetus, Castrensis & alij hîc amplexi sunt, & rectè quidem. Est enim hæc conuentio siue

renunciatio contra ius commune. Et iuri communi priuatorum pactis derogari non potest. *l. iuris gentium, §. si paciscar, l. si vnus, §. pacta, l. 9. l. ius publicum, de pact. l. pacta quæ contra leges, C. eod. l. nec ex prætorio, de reg. iur.* Sanè si mediante iuramento, transigentes inspectioni & cognitioni verborum testamenti renuntiauerint, renunciatio tenebit. *Corneus cons. 135. in 2. vol. Barbat. cons. 55. num. 13. in 2. vol.* Et hæc est communis Dd. sententia. *Socin. Iun. cons. 129. num. 23. in 1. parte cons. Roland. à Valle cons. 13. num. 27. cum sequen. in 1. vol. Tiraquel. l. in præfatione, l. si vnquam, num. 161. C. de reuocand. donat. Laurent. Kirchou. in 4. cent. commun. opinio. conclusio. 89.* licet non desint, qui existimant etiam generalem renunciationem iuratam valere, quamuis in specie inspectioni & cognitioni verborum testamenti renunciatum non fuerit. *Alexander in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 34. in 5. quæstio. Bartol. de verbor. obligat.* Idem *cons. 11.* incipiente, viso ac vt oportet considerato themate, *num. 13. vers. potest & tertiò responderi, libr. 2. Tiraquel. in præfatione l. si vnquam, num. 145.* vbi

vbi complures alios hanc sententiam tenentes refert, *C. de reuocand. donatio.* Sed prior opinio, quæ specialem renunciationem requirit, crebriori interpretum calculo recepta est, vt suprà monui. Nec
22. obstat, quòd iuramentum dicitur habere vim specialis expressionis siue renunciationis, quemadmodum multis Dd. auctoritatibus firmat Anton. Gabr. Roma. *lib. 5. commun. conclus. t. de iureiur. conclusio. 4.* Nam illud Dd. enunciatum, sæpius non procedit, vt apud Anton. Gabriel. Roma. *d. conclus. 4.* & Boerium *in aureis decisio. decisio. 3.* videre licet. Rursus non obstat, quòd conuentiones iuratæ, quæ legibus aduersantur, nullam vim habere dicuntur, *l. iurisgentium, §. & generaliter, de pactis, l. non dubium, in fine, C. de ll.* Hoc enim de iure ciuili non etiam de Pontificio iure procedit, *c. quamuis, de pact. in 6. c. cum contingat, de iureiur. c. licet, de iureiur. in 6.* Sic non obstat, quòd iuramentum est accessio principalis renunciationis, quæ non tenet, vt sup. dictum est. Vnde videbatur dicendum, nec iuramento renuntiationem sustineri posse. Accessorium siquidem naturam sequitur principalis, *c. accessorium, de reg. iur. in 6.* Et principali per-

peremppto, perimitur acceſſorium, *l.2. de peculio legato, l. nihil dolo, de reg.iur.l.cum principalis, eod.* Hæ enim regulæ in iuramento locum non habent. Iuramentum namque acceſſorium, principale, quod aliàs per ſe non ſubſiſtit, corroborat. Mynſing. *in obſerua.cent.3.obſeru.2.* De controuerſijs igitur teſtamentarijs non inſpectis nec cognitis verbis teſtamenti, tranſigi non poteſt. Huic ſententiæ non obſtat *l.ſub prætextu,1.C. de tranſact.* in qua dicitur, ſub prætextu inſtrumenti pòſt reperti, tranſactionem bona fide initam non reſcindi. Ea enim lex ad inſtrumenta teſtamentorum trahenda non eſt, quod tamen poſt AEmilium Ferrettum Iacobus Cuiacius *in l.1.h.t.n.* fecit, cùm ad alia inſtrumenta quàm teſtamenti ſatis commodè referri poſsit. Idemq; de eo, quod *in l.Lucius Titius, §.fin. ad SCtum Trebellia.* ſcriptum eſt, tranſactionem non reſcindi propter inſtrumenta poſtea reperta, dicendum eſt, atque ita communiter interpretibus placuit. *Nicolaus Ciſnerus in d.l. de his, h.t.n.* Et tantùm de controuerſijs teſtamentarijs & tranſactione earum. Nunc dicemus de tranſactione alimentorum. In primis autem inquiremus, quænam

nam veniant appellatione alimentorum.
23 Alimentorum appellatione primùm cibaria continentur, *l. legatis, de aliment. legat.* & ibi Accursius tradit, alimentorum appellatione etiam potum venire. *Bartol. in l. fin. de agnosc. & alend. liber.* Et his duobus cibo & potu maximè alimur, ijsque fit restauratio deperditi. Cùm enim quotidiè de corporibus nostris partes quædam inuisibiliter cadant, in locum earum aliæ per cibum & potum subrogantur, & in carnem & sanguinem conuertuntur. *Castrens. in l. proponebatur, de iudic. ex quo id refert Roland. à*
24 *Valle cons. 22. nu. 2. in 1. vol.* Continentur deinde appellatione alimentorum vestes, siue vestimenta. Nam & sine vestibus ali corpus non potest, *d. l. legatis, de alimen. & cibar. legat.* nec quisquam sine vestibus potest viuere. *l. verbo victus, & l. quos nos hostes, §. fin. de verbor. signif. Alexand. in l. si vsusfructus, §. dos legata, ad L. Falcid.* Calciamenta quoque alimentorum appellatione veniunt. *l. cum hi, §. de calciario, h. t. n. Cranet. cons. 199. num. 3. Bartol. in tract. de aliment. num. 1. Speculat. in tit. qui filij sint legit. §. in summa probatur, Roland. à Valle, d. cons. 22. num. 5. lib. 1. Menochius de arbitr. iud. quæstio.*

*quæstio.casu.170.nu.30.* Item lectus siue stramenta. *d.l. quos nos hostes, §.fin. de verbo.signif. Menoch.d.casu.170.num.30. Roland. à Valle, d.cons.22. num. 6.* quia etiam sine lecto quis satis commodè viuere non potest. *Bartol.in tract. de aliment. num. 4.* Comprehenditur quoq; appellatione alimentorum habitatio. Ita textus est ad literam, *in d.l.legatis, de aliment.& cibar.leg. Alexand. cons.178.col.vlt.lib.5. Practic. Papiens.in forma libelli, pro legato rei singularis, in gl.1. nu.65. Socin.Seni.cons.61.in fine lib.2. Bartol. in tract. de alimen.nu.1.& 2. Roland. à Valle.d.cons.22.nu.1. lib.1.* Nec obstat, quod Vlpianus scribit, 25.
facta transactione de alimentis, non videri transactum de habitatione, neq; de vestiario. *in l.cùm hi, §.qui transigit, h. t. n.* vnde videtur dicendum, sub alimentis neq; habitationem neq; vestiarium comprehēdi. Nam breuiter ad hunc modū respondendum est: In odiosis & præiudicialibus alimentario, appellatione alimentorum non venit, nec habitatio, nec vestiariū, *d.l. cùm hi, §. qui transigit, h.t.n.* At in fauorabilibus & alimentario vtilibus, appellatione alimentorū continetur habitatio, continetur quoq; vestiarium, *d.l.legatis, de alimen. & ciba. legat. Menoch. de arbitr. iud. quæstio. casu.170. num. 28.* Hoc amplius alimento- 26.

rum appellatione veniunt quoque præceptorum ſalaria & expenſæ ſtudiorum. *l.qui filium,* vbi pupillus educari debeat. *Bartol.in tract.de aliment.num.3. Crauetta. d conſ.199 num.4.Roland.à Valle, d.conſ.22.num. 8.lib.1.Menochi.d.caſu 170.num. 30.* Denique alimentorum appellatione veniunt etiam ſumptus, qui medicis præſtantur in curando alimentario. *Bartol.in d.l.legatis, de aliment.& ciba. Crauet.d.conſ.199. num.3. Roland. à Valle, d.conſ.22.num.3.*

27. His cognitis, ſciendum eſt, quòd de alimentis præteritis, ſi quæſtio deferatur, hoc eſt, ſi lis de ijs fuerit, tranſigi poteſt. De futuris autem alimentis, ſine prætore vel præſide tranſigi non poteſt. *l.de alimentis, C. de tranſactio.* Differentiæ
28. ratio hæc eſt. Alimenta propterea alimentario ſunt relicta, ne alimentarius eſuriat & egeat, contra voluntatem eius, qui alimenta reliquit. At in futurum tantùm, non etiam in præteritum quis eſurire & egere poteſt. Ideóque de futuris alimentis, ſine prætore tranſactio eſt prohibita, non de præteritis. *Bartol. in tract. de aliment. num.33. circa fin. Nicolaus Ciſnerus in l.cum hi, h.t.n.* Ratio verò quare in tranſactione alimentorum prætoris

vel

vel præsidis auctoritas necessaria sit, non etiam in transactione aliarum rerum, exposita est ab Vlpiano *in d.l. cùm hi, in princ. h.s.n.* Inquit Vlpianus, cùm hi, quibus alimenta relicta erant, facilè transigerent, contenti modico præsenti, Diuus Marcus oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si auctore prætore facta esset. His verbis Vlpianus vult significare, fauore vltimarum voluntatum, receptum & inductum esse, ne transactiones de alimentis factæ, aliter valerent, quàm si prætore vel præside auctore factæ essent. Qui alimenta in vltima voluntate relinquit, hoc vult, vt alimentarius inde vitam suam sustentet. Hinc alimentis relictis, non modò cibus & potus, verùm etiam vestimenta, calciamenta & habitatio debentur, vt sup. expositum est, quia sine his viuere non possumus, *l. verbo victus, l. quos nos hostes, in fine, de verbo signif.* Hunc autem finem, qui alimenta relinquit, non potest assequi, si alimentario concedatur, vt pro modico præsenti de alimentis possit transigere. Fieri namq; potest, vt alimentarius hodie sit locuples, sicq; alimentis non indigeat, & transigat de ali-

mentis modico aliquo accepto. Fieri etiam potest, vt alimentarius paulò pòst in paupertatem incidat, vt non habeat vnde viuat. Fortuna enim nunquam sistit in
29. eodem statu, semper mouetur, variat & mutat vices, & summa in imum vertit, & versa erigit; Ac vt ille inquit:

*Irus & est subitò qui modò Crœsus erat.*

Ne itaq; contra voluntatem defuncti facilè quid eueniat, vt in paupertate viuat is, quem defunctus voluit alimenta, quo adviueret, habere; Idcirco Diuus Marcus oratione in senatu habita effecit, ne aliter transactio de alimentis facta valeret, quàm si prætore auctore facta esset. Ait Vlpianus, oratione in senatu recita-
30. ta. Boni enim principes, plerumq; quæ constituturi erant, orationibus cōplectebantur, & de his censendi arbitrium senatui relinquebant *l.1.& 2. de ferijs, l.2. de fugit. l. cùm hic status, de donat. inter vir. & vxo. l.1. §.1. de statu defunct. l.2. de collusio. detegend. l.4. si libert. ingen. esse dica. l. oratio, de sponsalib.* Eas orationes consultum patrum statim subsequebatur, vt perspicuè indicat ICtus *in l. oratione, de ritu nuptia. his verbis.* Oratione D. Marci cauetur, vt si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiæ essent,

eiusm

essent, quam & SCtum secutum est. *Cornelius Tacit. lib. 11.* Orationem principis secuto patrum consulto primi Hedui senatorum in vrbe ius adepti sunt. Sic SCtum de petitio. hered. ad orationem D. Hadriani factum est. *l. item veniunt, §. prætor, l. illud, l. si & rem, de pet. hered. l. 1. C. eod.* Atq; hinc fit, vt quod vno in loco oratione inductum traditur, id aliàs SCto citra vllâ legum pugnam atq; discordiam tribuatur. Vt de alimentis testamento relictis sine prætoris auctoritate transigi non potest, idq; hoc in loco oratione inductum traditur. At in *l. eleganter, §. 1. de condictio. indeb.* SCto tribuitur. Sic alienatio rerũ minoris, oratione & SCto interdicta promiscuè dicitur *in l. 1. & l. non fuit, de rebus eorum, l. 1. & l. si ad resoluendam, C. de præd. mino.* Ex oratione igitur D. Marci & SCto, de alimentis transigi non potest sine prætore: sed prætor, vt Vlpianus hîc loquitur, interuenire debet, & inter consentientes, hoc est, inter transigentes, de alimentis futuris arbitrari, an transactio admitti debeat, & quæ debeat admitti, *d. l. cum hi, in princ. h. t.* Et quamuis oratio D. Marci de alimentis loquitur, tamen ICti dictam orationem etiam pertraxerunt ad

habitationem, vestiarium, calciarium. Et si habitatio alicui fuerit relicta, vel vestiarium, prætoris notio ob transactionem erit, vt Vlpianus ait *in d. l. cùm hi, §. 1. h. t. n.* hoc est, de habitatione quæ relicta est; aut de vestiario, quod relictum est, transactio aliter fieri non potest, quàm si prætor interuenerit & arbitratus fuerit, an transactio de habitatione vel vestiario admitti debeat vel non. Idem dicimus, si calciarium fuerit relictum. Nam de calciario quoque arbitrio prætoris transigendum est, *d. l. cùm hi, §. de calciario, h. t. n.* Hoc amplius, quamuis alimenta non in genere fuerint relicta, sed de prædijs, prætoris notio ob transactionem erit, *d. l. cùm hi, §. 1. h. t.* Relinquuntur alimenta de prædijs, quando certa prædia exprimuntur, de quibus alimentario alimenta debeant subministrari. Huius generis alimenta dicuntur relinqui à re. Ita enim in Florentinis libris legitur, *in l. 7. §. penult. de vsufr.* Ac de his alimentis, de prædijs legatis, vel relictis à re, transigi
31. sine prætore non potest. Sed quæstionis est, quid verbo relinquendi significetur: Dicimus eos quibus alimẽta relicta sunt, de alimentis non posse transigere sine

præ-

prætore. Quæritur quid significet verbum relinquere. Hoc Vlpianus elegantissimè explicat *in d.l.cum hi, §. hac oratio, de transactio. his verbis:* Hæc oratio pertinet ad alimenta quæ testamento vel codicillis fuerint relicta, siue ad testamentum factis, siue ab intestato. Idem erit dicendum etsi mortis causa donata sunt relicta. Sed etsi cõditionis implendæ gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus. Hactenus Vlpianus, cuius verba ordine excutiemus. Significat primùm Vlpianus, illa alimenta dici relicta, quæ testamento relicta sunt. Testamentum vel nuncupatiuum est, vel in scriptis confectum. *§. fin. Instit. de testam. ordinand. l. hac consultissima, l. in testamentis, C. de testament.* Et oratio D. Marci, quæ prohibet transactionem alimentorum sine prætoris auctoritate, pertinet ad alimenta, quæ in testámento relicta sunt, siue in testamento nuncupatiuo alimenta fuerint relicta, siue fuerint relicta in testamento in scriptis confecto. De vtroq; testamenti genere Vlpianum exaudiemus, cùm ipse non distinguat, & vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, cum concordantijs ibi in gl. de public. in rem actio. l. 1. §.*

F 3 gene-

*generaliter, cum similibus ibi in gl. de legat. præstan. l. a procuratore, C. mandati.* Si igitur in testamento nuncupatiuo vel scripto, alimenta per legatum vel fideicommissum sunt relicta, de ijs aliter transigi non potest, quàm si prætoris auctoritas interuenerit. Deinde Vlpianus significat, illa quoq; alimenta relicta dici, quæ in codicillis relicta sunt. Codicilli diuersi sunt à testamentis, quod ipsa nominum diuersitas ostendit. *l. si idem codicilli, C. de codicill. Decian. respon. 22. nu. 3. in 1. vol.* In testamento hereditas directis itemq; precarijs verbis relinqui potest. In codicillis, precarijs verbis tantùm, *§. penult. Instit. de codicil.* In testamento requiruntur septem testes, *§. 1. Instit. de testam. ordin.* In codicillis quinq; sufficiunt. *l. vlt. C. de codicill.* In testamento testes specialiter ad hoc rogandi sunt & alterius rei causa rogatos, ad testandum non esse idoneos placet. *l. heredes palam, §.*
32 *penul. qui testam. face. poss.* In codicillis sufficiunt testes, etsi specialiter ad testandum non sint rogati. *d. l. vlt. C. de codicill.* Denique cum vno testamento paganus decedere tantum potest, *tot. tit. quibus mod. testam. infirmen. in Instit.* & eleganter ac prolixè traditum est à Rolando à Valle

*cons.*

*conf. 33. in 3. vol.* At codicillos plures quis potest facere, *§. fin. Instit. de codicill.* Oratio ergo Diui Marci, pertinet quoq; ad alimenta, quæ codicillis relicta sunt, siue, inquit Vlpianus, ad testamentum factis, siue ab intestato. Nam codicillos non tantùm testamento facto quis facere potest, sed & intestatus quis decedens codicillos relinquere potest, *§. non tantum, Instit. de codicil.* Et si is, qui intestatus de- 33.
cedit, relinquat codicillos & in codicillis alimenta, de huiusmodi quoq; alimentis, sine prætoris, præsidis, aut magistratus auctoritate, transactio fieri non potest, sicuti transactio fieri nequit absq; auctoritate prætoris aut præsidis de illis alimentis, quæ in codicillis testamento facto, relinquuntur. Hoc est, quod ICtus Vlpianus vult, cùm inquit, siue ad testamentum factis, siue ab intestato. Sed dices, si Oratio 34.
D. Marci pertinet ad alimenta relicta in codicillis, factis ab eo, qui intestatus decessit, tunc falsum est, quod supra diximus: fauore vltimarum voluntatum inductum esse, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si emptore auctore esset facta. Qui enim intestatus decedit, nullam vltimam voluntatem relinquit:

 Et

Et naturalis pugna est harum rerum, vt quis intestatus simul & testatus, hoc est, vltima voluntate relicta, decedat, *l. ius nostrum, de reg. iur.* Ad hanc obiectionem breuiter ita respondendum est. Rectè supra dictum est, fauore vltimarum voluntatum receptum esse, ne transactio de alimentis facta, aliter valeret, quàm si auctoritate magistratus facta esset. Nec aduersatur, quod oratio D. Marci pertinet quoq; ad alimenta relicta in codicillis factis ab eo qui intestatus obijt. Etenim codicilli ab intestato facti, nullo condito testamento non alia ratione valent & sustinentur, quàm quod is, qui intestatus fecit codicillos, videtur & testamentum fecisse, & in eo legitimum heredem scri-
35. psisse *l. 3. de iure codicillor.* Tertiò Vlpianus docet ea quoq; alimenta relicta dici, quæ mortis causa donata fuerint. Donatio duplex est. Aut enim mortis causa fit, aut inter viuos, *tot. tit. de donatio. in Institut.* Mortis causa donatio dicitur, quæ fit propter mortis suspicionem, quemadmodum Iustinianus explicat *in d. tit. de donat. in Instit.* Vt si Titius Sempronio alimenta donet, ita vt Sempronius alimenta habeat, cùm ipse Titius mortuus fue-

fuerit, hîc alimenta dicuntur donata mortis causa, & de his alimentis transigi non potest, sine prætoris auctoritate. Ratio est, quia donationes mortis causa, legatis comparantur. Et donationum mortis causa & legatorum, idem est ius, idem effectus, *l. 1. §. 1. si quid in fraudem patroni, l. Marcellus, 15. l. et si debitor, 17. l. Illud, 37. de mortis causa donatio. l. vlt. C. de donat. causa mortis. §. 1. Instit. de donat.* Hoc tamen non de omnibus donationibus mortis causa intelligendum est, sed tantum de donationibus mortis causa, quæ testamento relinquuntur. Donatio enim mortis causa, duplex est. Alia testamento relinquitur, alia fit ab intestato, *l. tam is, de mortis causa donatio.* Donatio mortis causa, quæ testamento relinquitur, legatis comparatur. Donatio mortis causa quæ fit ab intestato, non comparatur legatis. *l. si filius, de legat. præstand.* Ibi Martianus ait, intestato mortuo patre super donationibus mortis causa factis, non poterit filius queri, quoniam comparatio nulla legatorum occurrit. Ad alimenta tamen, quæ mortis causa etiam ab intestato donata sunt, orationem D. Marci quoque pertinere dicendum est, cùm ICtus hîc

dicemus, quod suprà diximus de alimentis in vltima voluntate purè absq; conditione aliqua relictis. Relicta igitur dicuntur alimenta, quæ in testamento nuncupatiuo vel in scriptis purè vel conditionis implendæ causa, vel in codicillis relicta sunt, vel quæ mortis causa donata sunt. Inde sequitur, de alimentis, quæ 36 non mortis causa donata sunt, licere & sine prætore transigere. *d.l.cum hi, § planè, hoc tit.nost.* Idemq; est dicendum de alimentis, quæ ex contractu aliquo debentur. Ratio verò differentiæ, quare de alimentis inter viuos donatis, vel ex contractu debitis, transactio sine prætore fieri posit, non etiam de alimentis debitis ex vltima voluntate, hæc est; De alimentis in vltima voluntate relictis, ideo sine prætore non transigitur, vt vltima defuncti voluntas conseruetur, & alimentario consulatur. In contractibus nō id agitur, vt ei consulatur, cui alimēta ex contractu debentur, sed promissor plerūq; sibi prospicit, diuisis scilicet pensionibus. Promissoris quoq; voluntas non læditur, quando alimentarius cum promissore de alimentis promissis transigit. Et ideò nihil impedit, quo minus de alimentis ex contractu

debi-

debititis, sine prætore transactio fieri possit. Porrò quòd ad alimenta in vltima voluntate relicta attinet, nihil interest, vtrum in menses singulos, siue in dies, siue in annos fuerint relicta. Semper enim oratio locum habet, *d.l.cùm hi, §. siue igitur, h.t.n.* hoc est, de alimentis sine prætore ex oratione D. Marci transigi non potest, siue alimenta in menses, siue in dies, siue in annos relinquantur. Sed etsi non fuerint alimenta perpetuò relicta, hoc est, quoad alimentarius viueret. Ita enim perpetuum hîc accipitur, cùm alimenta cum vita alimentarij finiantur, vt paulò pòst dicemus, aliàs alijs sumitur modis. *VVurmbser.in practic.obseruat. tit. de verbor. signif.obseru.14.Catell.ia.Cotta in memorabil.in verbo perpetuum,* sed vsq; ad certos annos, puta, quinq; vel sex annos, idem est, vt Vlpianus hîc inquit, hoc est, de his quoque alimentis, quæ non ad vitam alimentarij, sed ad certos annos relicta sunt, sine prætore transactio non admittitur.
37. Sed antequam vlterius in explicatione *d.l.cùm hi, h.t.n.* pergamus, operæ pretium est inquirere, alimentis in annos singulos legatis & alimentario in initio anni alicuius mortuo, vtrum alimenta totius anni,

anni, quo alimentarius mortuus est, ad heredes alimentarij transmittatur. Alimentario, cui alimenta in annos singulos sunt legata, mortuo, legatum expirat & finitur, *l. 4. l. in singulos, de annu. leg.* In *l. 4. in fine* dicitur: legatario, cui in annos singulos legatum est relictum, mortuo, ad heredes legatũ non transire. Et *in d. l. in singulos*, ICtus inquit: In singulos annos relictum legatum, simile est vsufructui cùm morte finiatur. Hinc eleganter Martialis *lib. 9.* ait; eum cui annua legata sunt, siue quod idem est, eum cui in singulos annos legatum est relictum, nihil enim interest, annua an in singulos annos legetur aut promittatur, quemadmodum Vlpianus docet *in d. l. cùm hi, §. si in annos singulos, cum §. sequenti, h. t. n.* vbi legatum in annos singulos relictum, annuum legatum appellat, & probat *l. nec semel, §. nouissimè, quando dies lega. ced.* Eum inquam, cui annua sunt legata, morientem, ea debitori legare videri, hoc est, eorum liberationem.

*Nil tibi legauit Fabius Bithinice? cui tu*
*Annua, si memini, millia sena dabas.*
*Plus nulli dedit ille, queri Bithinice noli;*
*Annua legauit millia sena tibi.*

Hoc

Hoc est, legauit tibi eorum liberationẽ.
38 Annua enim, morte eius, cui præstantur, finiuntur: Annua inquam legata. Aliud enim est in annuis debitis ex contractu. Si tibi annua decem promisi, vel promisi tibi decem in singulos annos, stipulatio est perpetua. *l. si Stichum aut Pamphilum, §. 1. de verbo. oblig.* Perpetua est stipulatio, hoc est, te mortuo, annua non finiuntur neç ego liberor, sed quemadmodum tibi decem in singulos annos subministrabam, ita quoq; heredi tuo in singulos annos decem dare cogor. Finitur igitur legatum morte legatarij, si legatario in singulos annos decem, alimentorum nomine relicta fuerint. Sed pone, alimentarius moritur in initio alicuius anni: In quæstionem vocatur, vtrum decem, quæ illo anno, alimentorum nomine, legatario præstari debebant, heredibus ipsius alimentarij defuncti sint præstanda. Et ita quidem dicendum est per text. expressum *in d. l. in singulos annos, de annuis legatis.* Ibi Caius ICtus in initio quidem docet, legatum in singulos annos relictum, simile esse vsufructui, & ideo morte legatarij finiri, sed postea subijcit, in legato in singulos annos relicto, illud amplius esse,
quod

quod in ingressu cuiuslibet anni, si decesserit legatarius, eius anni legatum heredi suo relinquit, quod in vsufructu non est ita, cùm fructuarius, etiamsi maturis fructibus nondum tamen perceptis, decesserit, heredi suo eos fructus non relinquat. Possunt igitur heredes alimentarij, decem quæ legatario præstari debebant, eo anno, quo moritur, petere. Decem quæ sequenti anno alimentario, si vixisset, debuissent præstari, petere non possunt. At dices, sup. dictum est, alimentario mortuo, amplius alimenta non deberi, & cum vita alimenta finiuntur, vt loquitur Iuriscónsultus in *d. l. cùm hi, §. modus quoq; h. t. n.* Igitur videtur dicendum, alimentario in initio anni mortuo, heredes eius alimenta petere non posse. Ad hanc obiectionem ita breuiter respondendum est. Heredibus alimentarij debentur totius anni alimenta, si alimentarius in initio anni moriatur. *d. l. in singulos, de an. leg.* Ratio est, quia legatum alimentorum in singulos annos relictum, purum est initio cuiusq; anni, hoc est, alimentarius in initio cuiusque anni potest petere alimenta sibi relicta. Et in initio cuiusque anni, dies alimentorum cessit & venit.

Inde igitur ſequitur, alimentario in initio anni mortuo, heredes ipſius alimenta iſtius anni petere poſſe, quia illorum dies viuo alimentario ceſsit & venit. At alimentario mortuo, heredes non poſſunt petere alimenta, quæ alimentario ſequé-
39. ti anno primùm præſtari debebant. Et hoc eſt, quod dicitur, alimenta cum vita finiuntur. Finiuntur alimenta cum vita, quia heredes alimentarij alimenta, quæ ſequenti anno præſtari debebant, non petunt. Nec hoc mirum videri debet. Nam etiam alimentarius ipſe viuus, in initio anni alicuius, eius duntaxat anni alimenta potuit petere, non potuit ſimul etiam petere, alimenta anni adhuc futuri. Legatum namq;, vt dictum eſt, in ſingulos annos relictum, in initio cuiuſq; anni purũ eſt, antequam ſequens annus incipiat, non eſt purum, ſed conditionale. Hoc eſt, quod ICtus Paulus tradit *in d. l. 4. de annu. legat.* Si in ſingulos, inquit, annos, legatum ſit, primi anni legatum purum eſt, ſequentium conditionale. Ineſt enim hæc conditio, ſi legatarius viuat, & ideo mortuo eo, ad heredem legatum non tranſit. Ad heredem, inquit, legatum non tranſit, ſequentium ſcilicet annorũ,
quia

quia respectu sequentium annorum, legatum in annos singulos est conditionale. Et legata conditionalia in heredem 40 legatarij non transeunt, quia pendente conditione, non fuerunt debita, & legatarius non fuit creditor, quamuis is, qui sub conditione stipulatus est, etiam pendente conditione sit creditor, *l. is cui sub conditione, de obligatio. & actio.* cuius diuersi iuris ratio alias exposita est. Nunc ad Vlpianum redeamus. Ait Vlpianus, si in 41 tegra quantitas alicui fuerit legata, vt ex vsuris eius se alat, & mortis tempore pecunias restituat, non cessabit oratio, licet non in annos singulos, videatur id relictum. Verbi gratia, testator legauit Sempronio mille aureos. Hæc est integra quantitas, legauit inquam mille aureos, ita vt Sempronius ex vsuris se alat, & post mortem suam pecunias, id est, dictos mille aureos heredi suo restituat. Hoc casu alimentarius non transiget super vsuris ex quibus se alit sine prætoris siue magistratus auctoritate. Quod si transegerit sine auctoritate magistratus, transactio rata non erit. Aliud est dicendum, si certa quantitas relicta sit Titio, vel res certa, certa quãtitas, vt pote, mille aurei,

certa res, vtputa fundus Tusculanus, ita vt inde alimenta Seio præstentur. Hoc ca-
40 su magis est, vt transigere Titius possit, quia transactione Titij non minuuntur alimenta Seij. *d.l. cùm hi, §. sed etsi, h.t.n.* Particulã magis ICtus *θετικῶς* accipit, aliàs sumitur *συγκριτικῶς*, quemadmodũ eleganter traditũ est à Diogene Laertio in Pyrthone Heliensi. Cuiacius *lib. 2. obseru. c. 30.* Idemq; est, etsi per fideicommissum alimē-
41 ta ab hoc legatario fuerint relicta, vt Vlpianus hîc ait, h. e. quemadmodum Titius, cui certa quãtitas est relicta, vt inde alimenta Seio præstentur super quantitate sibi relicta, absq; prætoris siue magistratus auctoritate transigere potest: ita trãsactio quoq; potest fieri sine prætoris auctoritate, si ab hoc legatario, id est, à Titio, per fideicommissum alimenta fuerint relicta Seio, id est, si testator qui certã quantitatem reliquit Titio, fidei ipsius Titij commisit, vt ex quantitate illa Seio ali-
42 menta præstaret. Nam & hîc transactione Titij non minuuntur alimenta Seij. Subijcit postea Vlpianus, eam transactionē oratio improbat, quæ idcircò fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat. Re-

præ-

præſentatam pecuniam Vlpianus appellat pecuniā præſentem, vt ex principio *d. l. cùm hi, h. t. n.* videre licet. Vt finge alimenta ſunt relicta Seio in menſes ſingulos, ſiue in dies ſingulos, ſiue in annos ſingulos. Seius tranſigit de alimentis, & pro alimētis ſibi debitis accipit quinquaginta. Hîc Seius modico præſenti contentus eſt, eiq; pecunia repræſentatur & repræſentatam pecuniam Seius facilè conſumere poteſt. Et huiuſmodi tranſactionē, quæ fit vt quis repræſentatam pecuniā conſumat, oratio diui Marci improbat, h. e. non admittit huiuſmodi tranſactionem, ſi ſine prætore fiat. Inde Vlpianus quærit; quid ergo ſi 43.
quis citra prætoris auctoritatem tranſegerit, vt quod per ſingulos annos erat ei relictum, conſequeretur per ſingulos menſes? aut quid ſi quod per ſingulos menſes ei relictum erat, conſequeretur per ſingulos dies? quid deinde ſi quod conſummato anno vt acciperet, initio anni conſequatur? Et reſpondet Vlpianus, puto eam tranſactionem valere, quia meliorem conditionem ſuam alimentarius tali tranſactione facit: noluit enim oratio alimenta per tranſactionem intercipi. His igitur caſibus omnibus,
 ali-

alimentario pecunia non repræsentatur. Nec enim pro alimentis modicam præsentem pecuniam accipit, sed suam conditionem facit meliorem, & alimenta, quæ in singulos annos relicta erant, consequitur per singulos menses, & quæ in singulos menses erant relicta, consequitur per singulos dies, & quæ consumato anno accipere debebat, accipit in initio anni. Et alimentarius meliorem suam conditionem potest facere sine prætore, 
44 deteriorem non potest. Nihil autem interest, vtrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt, an ingenui, satis locupletes, an minus *d. l. cùm hi, §. nihil autem interest, hoc tit. nostro.* Etenim qui hodie locupletes sunt, cras minus locupletes esse possunt, & vt suprà dictum est: *Irus & est subitò, qui modò Crœsus erat.*
45 His expositis, Vlpianus tradit, de quibus apud prætorem siue magistratum, cuius auctoritate transactio de alimentis fit, quæri debeat. Et docet de his tribus quærendum esse. Primùm de causa transactionis, deinde de modo, tertiò de persona transigentium. *d. l. cum hi, §. vult igitur, h. t. n.* Inter causas, propter quas transactio de alimentis fieri potest, ab Vlpiano

no hæc primùm numeratur. Si alibi domicilium heres, qui alimenta præstare debet, alibi alimentarius habeat, aut si destinet domicilium transferre alter eorum, vel heres vel alimentarius. Hoc casu prætor transactionem super alimentis admittere debet. Alimenta enim in loco, vbi heres domicilium habet, præstanda sunt, quemadmodum satis apertè ICtus hîc innuit, & à Bartolo ac alijs hoc in loco traditum est. Idem Bartol. *in tract. de aliment. nu. 24.* Imò grauatus alimenta præstare, in domo propria alimenta præstare debet. *Bartol. in l. Caio, §. Imperator, de aliment. & ciba. legat. Idem consi. 211. quidam sibi, num. 5. lib. 1. Bald. consi. 484. casus lib. Alexand. consi. 100. in princ. lib. 1. Iason in l. diuortio, in princ. num. 24. soluto matrimo. Ruin. consi. 45. num. 5. & 6. & consi. 80. num. 2. lib. 2. Menochius de arbitr. iud. quæstio. lib. 2. cent. 2. casu 168. n. 12.* idq; etiam tunc procedit, quando testator vxori suæ alimenta relinquit. Hoc quoque casu vxori in heredis domo alimenta sunt præstanda. *Menoch. de arbitra. iud. quæstio. cent. 2. casu 170. nu. 9.* In domo namq; heredis, quemadmodum experientia, quæ rerum magistra est, *c. quàm sit, de elect. in 6.* testatur, cum minori sumptu

alimenta præstari possunt, quàm alibi: *Roland. à Valle consf. 22. n. 9. in 1. vol.* Et testator heredem suum, quàm minimè videtur grauare voluisse. *l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2.* Hinc traditum est, quòd alimentarius qui petit alimenta sibi præstari extra domum heredis, plus dicatur petere cum heredē aggrauet. *Ruin. cons. 45. in 2. volu.* Cum itaq; alimenta in loco, in quo heres degit, & quidem in domo ipsius heredis sint præstanda, nemo est qui non intelligat, iustam esse transigendi super alimentis causam, si alibi heres, alibi alimētarius domicilium habeat. Ex hac igitur causa, prætor transactionem super alimē-
46. tis admittere potest. Sanè heres quandoque tenetur alimenta præstare alimentario etiam extra domum suam. Vt si alimenta sint relicta mulieri, quæ salua honestate cum heredibus commorari non potest. Nec enim posse dicimur, quæ cum honore non possumus. *l. nepos Proculo, de verbo. signif.* Hoc casu heres extra domum suam præstabit alimentariæ alimenta, & habet hîc mulier iustam causam mutandi domicilium. *Bald. in l. 1. & ibi Iason, num. 4. C. de legat. Roland. à Valle cons. 22. num. 11. lib. 1.* & ibi pluribus Dd. auctoritatibus hanc

hanc sententiam confirmat. Sic si alimentarius ob immodicam sæuitiam & malos ipsius heredis mores, cum herede habitare non possit, tenetur heres extra domum suam, alimentario alimenta præstare. *Bald. in authent. quo tecum, C. de collatio. Menoch. d. casu 170 nu. 14.* Similiter si inter heredem & alimentarium, lis & inimicitia orta fuerit, hoc casu alimentarius in domo heredis commorari non cogitur, sed heres tenetur alimentario extra domum suam alimenta præstare. *Iason, consil. 44. in 2. dubio lib. 1. Rol. à Valle, d. consil. 22. nu. 12. lib. 1. Menoch. d. casu. 170 nu. 16.* Hoc amplio, si heredes, qui alimenta præstare debent, bona testatoris inter se diuiserunt, & cómunem habitationem separarunt, hoc casu extra domum heredum, alimenta peti possunt. *Ruin. consil. 80. in 2. vol. Roland. à Valle d. consil. 22. num. 14. in 1. vol.* Deniq; alimenta extra domum heredis sunt præstanda, si casu aliquo fortuito contingenti, vel in heredis vel in alimentarij persona, in domo heredis alimenta præstari non possint. *Dd. in l. 1. C. de legat.* His casibus exce- 47.
ptis, alimenta præstantur in domo eius, qui grauatus est, alimenta præstare, nisi fortè aliunde appareat, testatorem

voluiſſe, vt alimenta præſtarentur, non in domo grauati, ſed in loco domicilij ipſius grauati. Et diuerſa hæc ſunt, præſtare alimenta in domo heredis, & præſtare alimenta in loco domicilij heredis. In loco verò domicilij heredis, præſtanda ſunt alimenta cùm teſtator vel verbis vel coniectura id expreſsit. Vt ſi dixit teſtator in vltima ſua voluntate, relinquo vxori meæ alimenta, ſi Helmæſtadij commorabitur. Hic teſtator nequaquam voluit, vt mulier cum heredibus ſuis habitaret, ſed voluit, vt alimenta præſtarentur vxori, quàm diu Helmæſtadij in loco domicilij heredis maneret. *Barto. in l. qui concubinam, §. vxori, de leg. 3.* Et ſi aliud ſenſiſſet teſtator, facilè addidiſſet, & ſi cum heredibus in domo ipſorum habitauerit. Argumento eius, quod dicitur *in l. vn. §. ſin autem à deficientis,* in illis verbis, ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea diſponere. *C. de cad. toll.* Sic in loco domicilij heredis, & non in domo heredis, præſtanda ſunt alimenta, ſi alimentarius vxorem & liberos habeat. Nam & hîc veriſimile eſt, teſtatorem hoc ſenſiſſe, vt non in domo heredis, ſed in loco domicilij heredis, alimenta præſtarentur, cùm non

vide-

videatur testator hoc voluisse, vt alimentarius vxorem & liberos relinqueret. *Menoch. de arbitr. iud. quæstio. casu. 170. nu. 19.*
Adijcit postea Vlpianus, iustam quoque 48.
esse transigendi causam super alimentis, si causa aliqua vrgeat præsentis pecuniæ, *d. l. cum hi, §. causæ, h. t. n.* hoc est, iusta est causa transigendi super alimentis, si causa aliqua incidat, quæ præsentem pecuniam exposcat. Vt si alimentarius habeat filiam nubilem, ad quam elocandam, pecunia ipsi opus est. Ob hanc causam prætor transactionem super alimentis admittere debet. Similiter si alimentarius habeat filium captum ab hostibus, nec illi aliundè suppetat pecunia, qua filium redimere posit, potest alimentarius cum herede, prætoris auctoritate interueniente, super alimentis transigere, & hæc iusta est super alimẽtis transigendi causa, atq; ita his exemplis Fulgosius, Iason & alij *in d. l. cum hi, §. causæ, h. t. n.* vtuntur. Tertiò, iusta quoq; est causa transi- 49.
gendi super alimentis, si à pluribus alimentario alimenta sint relicta, & minutatim singulos conuenire ei difficile sit. *d. l. cum hi, §. causæ, h. t. n.* Hic alimentarius potest transigere, vt vnus heredum ali-
 men-

menta præstet. *l.3.in princ.de aliment. & ciba.legat.* particularis enim solutio non minima incommoda habet. *l.3.famil. hercis.* Hinc creditor regulariter cogi non potest, vt particularem solutionem recipiat. *l.tutor, §. Lucius, de vsuris.* Regulariter dixi, quia certis casib9 particularis solutio admittitur. *d.l.tutor, §. Lucius, de vsuris, l. heredes, famil.hercis.* Subijcit postea Vlpianus, aut si qua alia causa fuit, vt plures solent incidere, quæ prætori suadeant trāsactionem admittere. Ex his verbis intelligimus, non tantū ex causis enumeratis, super alimentis fieri posse transactionem, sed etiam ex alijs causis, quas prætor iustas esse arbitratus fuerit. Arbitrio igitur prætoris relinquitur quæ iustæ sint causæ transigendi, quæ non, & exempla hîc enumerata non restringunt. *§. hactenus, Instit. de gradibus, Menoch.d.casu 170.num.6.*
10 Quod ad modum transigendi super alimentis attinet, docet Vlpianus, prætorem æstimare debere modum, hoc est, quantitatem pecuniæ, quæ in transactionem veniat, & quæ pro alimentis præstare debeat. Nam etiam ex modo fides transactionis æstimatur, hoc est, ex modo siue quantitate pecuniæ æstimari & iudicari potest, vtrum

vtrum transactio bona an mala fide fiat. Modus autẽ pro ætate eius, qui transigit, arbitrandus est: itemque pro valetudine transigentis. Nam aliàs cũ puero, aliàs cũ iuuene, aliàs cum sene transigi palàm est, & alimenta cum vita finiuntur. *d.l.cùm hi, §.modus, h.t.n.* Et quamuis ordo mortalitatis turbatus est. *l.nam etsi parentibus, de inoffic. testam.* & pueri ac iuuenes, sæpius senibus citius moriuntur; tamen verisimile est, pueros ac iuuenes diutius victuros senibus, & idcircò in transactione alimentorum, eius rei ratio habebitur, & maior pecuniæ modus puero ac iuueni, minor seni adscribendus est. Deniq; quod ad personam transigentium attinet, docet 51. Vlpianus in alimentarij persona considerandum esse, cuius vitæ sit, vtrum frugi vitæ sit, qui aliàs sufficere sibi posśit, hoc est, qui etsi alimenta nulla relicta essent, se tamen alere posset, an sequioris vitæ, qui de alimentis pendeat. Sequioris inquit Vlpianus vitæ, hoc est, deterioris vitæ. Et ita P. Florentinæ aliјque codices habent, ita quoque Budæus hîc legit, & Alciatus *lib.4.de verbo.signif. ad fin.* Duarenus tamen *lib. 2. anniuersar. disputatio. c. 31.* non sequioris vitæ, sed segnioris esse

legendum contendit. Et Francisc. Connanus *lib. 5. commentario. c. 7.* nequioris vitæ legit. Sed vsitata lectio retinenda est, & hac voce sequioris etiam alij auctores vsi sunt. Ammianus Marcellinus *lib. 18.* si fortuna sequior ingruisset. Apuleius *lib. 7. de asino aureo,* in sequiorem sexum insertus atq; absconditus, & rursus *lib. 10.* si sexus sequioris edidisset fœtus, Iacobus Cuia-
52. tius *lib. 1. obseruat. cap. 3.* In persona quoq; eius, à quo alimenta sunt relicta, hæc sunt spectanda, in quibus facultatibus sit, cuius propositi, cuius opinionis. Tunc enim apparebit nunquid circumuenire velit eum, cum quo transigit. *d. l. cum hi, §. in persona, hoc tit. nost.* Et hæc de ijs, de qui-
53. bus apud prætorem quæri debet. Subijcit postea Vlpianus, eum qui transigit de alimentis, non videri neq; de habitatione neq; de vestiario transegisse. *d. l. cum hi, §. qui transigit, h. t. n.* Ratio est, quia quando tractatur de emolumento, commodo & vtilitate ipsius alimentarij, alimentorũ appellatione etiã habitatio, vestiariũ & reliqua comprehenduntur, de quibus suprà diximus. At quando agitur de incõmodo & damno ipsius alimentarij, alimẽtorum appellatione cibus & potus duntaxat

taxat continetur, non habitatio, non vestiarium. Ideoq; qui transigit de alimentis, de cibo & potu transegisse videtur, non de habitatione, non de vestiario, nisi nominatim hoc fuerit expressum. Sed etsi quis de alimentis transegerit, hoc est, de cibo & potu, non habebit necesse, etiam de habitatione & cæteris inuitus transigere. Poterit igitur vel de omnibus simul transigere, vel de quibusdam facere transactionem, *d.l.cum hi, §.sed etsi quis, hoc tit.n.*
54. Sed quid dicemus, si vni aut pluribus, fundus ad alimenta fuerit relictus, hoc est, vt ex fundo alimenta haberent, & alimentarij velint fundum distrahere, debetne hîc in distrahendo fundo, auctoritas prætoris siue magistratus adhiberi? Vlpianus docet, hoc quoque casu necesse esse, prætorem de distractione fundi & transactione arbitrari. *d.l.cum hi, §.si vni, hoc tit.nost.* Sed etsi pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter se transigant, siue prætoris siue magistratus auctoritate facta sit transactio, rata non est. *d.l.cum hi, §.sed etsi pluribus, hoc titulo nostro.* Idem, inquit Vlpianus, est si ager fuerit in alimenta obligatus. Nam nec pignus ad hoc datum, hoc est, ad alimenta da-

tum, inconsulto prætore poterit liberari. *d.l.cum hi, §.idem est, hoc tit.* Quid igitur, si quis non de vniuersis alimentis, sed de parte alimentorum transigere velit? Hoc quoq; casu arbitratu prætoris transigendum est, idq; plus quàm manifestum est, *d.l.cùm hi, §.arbitratu,h.t.* Ex his omnibus intelligimus transactionem super alimentis inconsulto prætore factam, non valere.
55. At pone, prætor aditus, permisit transactionem super alimentis, non tamen adhibuit prætor causæ cognitionem, de qua sup. dictum est. Quæstionis est, vtrum huiusmodi transactio valeat? Vlpianus hîc affirmat transactionem nullius esse momenti. Prætori enim, inquit, ea res quærenda commissa est, non negligenda nec donanda *d.l.cum hi, §.si prætor aditus,h.t.n.* Sed etsi prætor non de omnibus inquisierit, quæ oratio Diui Marci mandat, hoc est, si non inquisierit de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quamuis de quibusdam quæsierit, transactionem esse irritam, *d.l.cum hi, §.*
56. *sed etsi non de omnibus, hoc tit.nost.* Nec obstat, quod *in l.1.§.fin. de inspicien. ventre.* dicitur; non obesse, si quid ex his, quæ seruari debebant, omissum fuerit. Etenim ibi,

ibi, quemadmodum verba ipsa indicant, de omissione solennitatis leuis agitur. Et leuis solennitas omissa, actum non vitiat, quemadmodum prolixissimè traditum est à Tiraquello *in tract. de iudic. in reb. exiguis feren.* At solennitas, de qua hîc agitur, quæq; versatur in inquirenda causa, modo & persona transigentium, leuis non 57 est, quod etiam ex eo satis intelligimus, quòd nec mandare ex hac causa iurisdictionem præses prouinciæ vel prætor potest. *d. l. cum hi, §. sed nec mandare, h. t.* hoc est, prætor in vrbe, vel præses in prouincia non potest alteri mandare, vt cognoscat de causa, de modo & de persona transigentium super alimentis, sed ipse prætor vel præses de his debet cognoscere. Ratio est, quia oratio D. Marci vult, vt prætor vel præses ipse quærat de causa transactionis, de modo & de persona transigentium. *d. l. cum hi, §. vult igitur, hoc tit. nost.* Et quæ specialiter lege vel SCto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur. *l. 1. in princ. de offic. eius, cui mandata est iurisdict.*

## Sequitur §. transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Cæsaris &c.

IN superioribus Vlpianus tradidit, transactionem super alimentis fieri debere in vrbe, auctore prætore, in pro-
58. uincijs auctore præside. Nunc in hoc §. docet, interdum fieri transactionem alimentorum apud procuratorem Cæsaris & apud præfectos ærarij. Præfecti ærarij in vrbe erant: Procurator Cæsaris in prouincia. Et præfectus ærarij ac procurator Cæsaris, iudices erant rerum fiscalium. *l. cum quidam, de his quæ vt indign. auferunt. l. 2. §. res, ne quid in loco publico. Cuia. in d. l. cum hi, §. transactiones, hoc titulo nost.* Si igitur à fisco aliméta debeantur, transactio alimentorum debet fieri auctore procuratore Cæsaris vel præfecto ærarij, aliàs transactio non valet, sicuti non valet quando fit sine prætore vel præside prouinciæ. Sicque de alimentis sine prætore, præside, præfecto ærarij & procuratore Cæsaris transigi non potest. Et hoc
59. non solùm de ipsis alimentis intelligen-dum

dum eſt, verum etiam de lite alimentorum. Nam ſi cum lis de alimentis eſſet, tranſactum autem de lite fuiſſet, tranſactio valere inconſulto prætore non poteſt, ne circumueniatur oratio Diui Marci, quæ tranſactionem alimentorum ſine prætore prohibet. Fingi enim, inquit Vlpianus, lites poterunt, vt tranſactio etiam citra prætoris auctoritatem fiat. *d. l. cum hi, §. ſi cum lis, hoc tit. noſt.* Prætor ergò, quando de alimentis lis eſt, diſpicere debet, vtrum vera ſit lis, an ficta; & ipſius prætoris auctoritate, de lite ſuper alimentis tranſigendum eſt, ne quid in fraudem orationis Diui Marci fiat. Excogitant multi varias fraudes & ſæpius lites fingunt, vt ſub prætextu litium tranſigere poſsint. His quoque fraudibus occurrendum eſt à prætore. At quid dicemus ſi ſine præto- 60
re de alimentis vel lite alimentorũ tranſactum fuerit, & is, qui alimenta debet & tranſegit, ob tranſactionem ſine prætore initam, alimentario aliquid dederit, nunquid datum poteſt repetere? De hoc Vlpianus tractat *in d. l. cum hi, §. ſi eidem alimenta, cum §. ſequenti, & in l. poſt rem iudicatam, §. fin. h. t. n. Et in l. eleganter, §. item ſi ob tranſactionem, de condictio. indeb.* In his

locis omnibus Vlpianus tradidit, quod datum ex causa transactionis alimentorũ sine prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, siue tantum in eo sit quod datum est, quantum in alimentis debitis, siue plus siue minus, nam etsi minus sit adhuc tamen id, quod in solutum datum est, in præterita alimenta imputabitur, & quod amplius ex causa alimentorum debetur, id præstabitur. Si plus sit in eo, quod datum est, superfluum condicetur quasi indebitum. Oratio enim D. Marci siue SCtum facit, vt quod soluitur ex causa transactionis absq; prætore factæ naturaliter non debeatur. *d. l. eleganter, §. item si ob transactionem, de condict. indeb.* Ita demum tamen superfluum cōdicitur, si alimentarius, qui de alimentis transegit, locupletior sit factus ea solutione. In id enim, quod factus est locupletior, æquissimum est, in eum dari repetitionem, quia non debet ex alieno damno esse locuples, *d. l. cum hi, §. si pre. si is, h. t. n.* Notandum est,
61. quod inquit, æquissimum est. Condictio enim indebiti, non est ex contractu aliquo, sed ex bono & æquo, *l. indebiti, l. hæc condictio, de condict. indeb.* & ideo non datur, nisi quatenus is qui accepit, locupletior

pletior est factus. Quamuis autē id, quod transactionis causa datum est, in alimenta imputatur, vt expositum est: tamen nonnunquam etiam in aliam rem, quàm in alimenta computatur. Vt pone, Titio alimenta, & præterea legatum præsenti die datum est, hoc est, purè legatum est relictum. Quæ purè relinquuntur, præsenti die debentur; hoc est, statim debentur, & statim possunt peti, & idcirco præsenti die data dicuntur. Titius de alimentis transegit citra prætoris auctoritatem, eiq; ex transactionis causa aliquid datum est. Hoc casu id quod Titio datum est nomine transactionis alimentorum sine prætore factæ, prius imputabitur in legatum, quod præsenti die datum est: Superfluum in alimentariam causam; hoc est, id quod datum est, & legatum excedit, in præterita alimenta imputabitur, *d. l. cum hi, §. si eidem alimenta, h. t. n.* Solutum igitur ex inutili transactione alimentorum, prius imputatur in legatum; si quod præsenti die debeatur, superfluum in alimenta præterita.

*§. Si in annos singulos.*

In hoc §. Vlpianus docet, quod su- 62.

per salario annuo, quod honoris gratia alicui relictum est, non alimentorũ causa, transactio sine prætore fieri potest. Hîc enim contra orationem D. Marci quæ de alimentis loquitur, nihil fit. Sic si vsusfructus alicui fuerit relictus, non alimentorum causa, sed honoris gratia, de vsufructu absq; prætore, transactio institui potest. *h. §. n.* Aliud dicimus si vsusfructus vel modicus alimentorum vice sit relictus, tunc transactio citra prætorem
63. facta, nullius est momenti, *h. §. n.* Subijcit postea Vlpianus, transactionem sine prætore fieri non posse, non tantum si nummus ad alimenta fuerit relictus, verum etiam si frumentum, oleum & cætera, quæ ad victum sunt necessaria, fuerint relicta. His casibus omnibus prætoris auctoritas ad transigendum necessaria est, nec refert vtrum ad alimenta relicta, annua sint an menstrua. *d. l. cum hi, §. si cui non nummus, h. t.* Si tamen alimentarius ita sine prætore transegerit, vt in vicem frumenti, olei, & cæterorum, quæ ad victum necessaria sunt, nummum quotannis, vel quot mensibus acciperet, hoc est, singulis mensibus acciperet nummũ, & neq; diem neq; modum permutauit,

ſed tantum genus, hoc eſt, ſi tranſegit, vt pro oleo vel frumẽto, quod dari debebat quotannis vel ſingulis menſibus, acciperet quotannis vel ſingulis menſibus pecuniam certam. Hîc genus mutatur, non mutatur dies neq; modus. Vel ex contrario: ſi pactus fuerit, vt in generibus alimenta acciperet, quæ in nummis ei relicta erant, hoc eſt, ſi pactus fuerit, vt pro nummis, quos ſingulis annis vel ſingulis menſibus accipere deberet, ſolueretur ſingulis menſibus oleum vel frumentum. Vel ſi alimentarius vinum pro oleo, vel oleum pro vino vel quid aliud commutauit. Vel etiam ſi locum permutauit & pactus eſt, vt quæ erant ei Romæ alimenta relicta, in municipio vel in prouincia acciperet, vel contra. Vel ſi perſonam commutauit, vt quòd à pluribus erat accepturus, ab vno acciperet, vel deniq; ſi alium pro alio debitorem accepit. Hæc omnia inquit Vlpianus habent diſceptationem prætoris, & pro vtilitate alimentarij recipienda ſunt, hoc eſt, prætor his caſibus omnibus diligenter debet diſpicere, vtrum tranſactio, quæ ſine ipſius auctoritate facta eſt, vtilis ſit alimentario qui tranſegit, an verò noceat. Si vtilis

sit transactio alimentario, prætor transactionẽ debet recipere: Transactio enim etiam sine prætore facta valet, si ipsius alimentarij conditio huiusmodi trãsactione melior reddatur, vt sup. est expositum. *d.l.cum hi, §. eam transactionem, h.t.n.* Et quemadmodum in superioribus casibus prætoris disceptatio versatur, & prætor transactionem absq; auctoritate ipsius factam recipit & approbat, si transactio ex vtilitate alimentarij fuerit: ita si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, & ita sit transactum sine prætore, vt habitatio præstetur, valet transactio, quia fructus habitationis præstatur, licet ruinæ vel incendio subiecta transactio est. *d.l.cum hi, §.penult.h.t.n.* hoc est, hoc casu, quando alimentarius sine prætore transigit, vt pro certa annua quantitate, quæ ad habitationem ipsi relicta erat, habitatio præstetur, prætor approbare debet transactionem, si eam existimauerit alimentario vtilẽ esse, eo non obstante quòd transactio ruinæ vel incendio subiecta est, hoc est, eo non obstante, quòd habitatio ipsa, quam alimentarius pro annua quantitate accepit, ruinæ & incendio est subiecta

iecta. Sic per contrarium, si pro habitatione, quæ erat relicta, placuerit certam quantitatem præstari, hoc est, si alimentarius trãsegerit, vt pro habitatione, quæ erat relicta, sibi certa quantitas præstetur, transactio rata est & citra prætorem. *d.l.cùm hi, §. fin. h. t. n.* hoc est, quamuis transactio fuerit facta absq; auctoritate prætoris, nihilominus rata & firma erit transactio, si prætor eam vtilem esse alimentario iudicauerit. Habet namque & hæc transactio, quemadmodum & superior, disceptationem prætoris, etsi vtilis iudicata à prætore fuerit, recipietur, si inutilis reijcietur. Et ita §. penultimum & vlti. *d.l.cùm hi, hoc tit n.* Accursius, Bartol. Bald. Castrens. Iason & alij interpretantur, eamq; interpretationem Iacob. Cuiacius & Cisnerus hîc sequuntur, sicq; 64.
notandum est, quòd transactio super alimentis ex vltima voluntate debitis, fit auctore prætore, & quando sine prætore facta est, tunc prætor de ea disceptat, recipienda sit nec ne. Et tantùm de transactione controuersiarum ex testamento dependentium, item de transactione alimentorum in vltima voluntate relictorum. Deinceps de transactione criminũ

65 dicemus. De criminibus quamuis fuerint controuersa & litigiosa, non aliter trãsigere possumus, quàm si fuerint capitalia. Ita enim ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano rescriptum est *in l. transigere, C. de transactio.* Transigere, inquiunt Imperatores, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. Notanda sunt hæc verba, *de crimine capitali.*, quæ perspicuè indicant non de omnibus criminibus permissam esse transactionem, sed tantùm de criminibus capitalibus, quod ipsum Imperatores quoque sequentibus verbis expresſè tradiderunt *in d. l. transigere.* De alijs, inquiunt Imperatores, publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem. His verbis, *de criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt*, explicant Imperatores, quid intelligant, per crimina capitalia. Crimina capitalia sunt crimina, quæ sanguinis pœnam ingerunt. De ijs rectè transigimus, de alijs quæ sanguinis pœnam non ingerunt, non transigimus.
66 Ratio verò, quare de criminibus capitalibus, sanguinis pœnam ingerentibus liceat transigere, hæc est, quia ignoscen-

ſcendum ei eſt, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 1. de bonis eorum qui ante ſententiam mortem ſibi conſciue:* hoc eſt, ei venia danda eſt, qui ſalutem & vitam ſuam, quacunque ratione redimere voluit. Qualiter qualiter inquit. Eodem modo loquitur ICtus *in l. 1. §. de his autem, de ſeparationibus.* Excipitur 67.
tamen *in d. l. tranſigere, C. de tranſactio.* adulterium, quod hodie capitale quidem eſt, & ſanguinis pœnam ingerit: Sed tamen tranſactio de eo fieri non poteſt. Dixi hodiè adulterium capitale eſſe. Nam olim capitale non fuit. Imò nec Diocletiani & Maximiani temporibus, fuit capitale, quamuis *in d. l. tranſigere, C. de tranſactio.* inter capitalia crimina referatur. Vt autem intelligatur, quæ olim adulterij fuerit pœna, & quo tempore pœna adulterij in pœnam capitalem fuerit mutata, & denique qua ratione factum ſit, quòd adulterium à criminibus capitalibus excipitur. *in d. l. tranſigere.* cum illorum Imperatorum temporibus capitale nondum fuerit, quædam paulo altius repetenda ſunt. Sic igitur habendum eſt. Olim vſq; 68.
ad tempora Augusti Imperatoris, nulla certa pœna fuit adulterij, ſed impudica-

rum mulierum cohercitionem propinqui ac necessarij habebant, qui in eas pro suo arbitrio statuebant. *Sueton. in Tiberio. c. 35. Tacitus lib. 2. Liuius lib. 10.* Postea D. Augustus Imperator, cum ciuitatem Romanam luxu diffluentem & ad omnem stuprorum, adulteriorumq; licentiam proiectam cerneret, cohercendi huius mali causa, legem tulit de adulterijs & stupris. Ea est lex Iulia, de adulterijs cohercẽdis.
69 *tot. tit. ad l. Iuliam, de adult. cohercend.* Illam legem Iulius Cæsar non tulit, sed Augustus, vt nominatim à ICto traditum est. *in l. 1. ad l. Iuliam, de adult.* his verbis: Hæc lex lata est à D. Augusto. Dicitur verò Lex Iulia de adulte. propterea quòd Augustus Iulij Cæsaris testamento adoptatus, *Velleius Paterculus lib. 2.* Iulius Cæsar Octauianus dictus est, *Dio lib. 45. Antonius Augustinus lib. 3. emenda. c. 8. Couar. in epito. de matrimo. in 2. parte cap. 8.* Testamento enim adoptati, in bona & nomen testatoris vocabantur, hoc est, testatoris nomen ferre iubebantur. *Sueton. in Tiberio.* Testamento adoptatus, hereditate adita, mox nomine abstinuit. Appellatur Lex Iulia de adulte. lex pudicitiæ. *in l. castitati, C. ad L. Iuliam, de adult.* Hinc Horatius

lib. 4. carminum Augusto gratulatur.

*Nullis polluitur casta domus stupris,*
*Mos & lex maculosum edomuit nefas,*
*Laudantur simili prole puerperæ,*
*Culpam pœna premit comes.*

Ex lege autem Iulia de adulterijs cohercendis, pœna adulterij non fuit capitalis quod liquidò constat *ex l. qui testamento, §. mulier, qui testam. fac. possunt.* Ibi Vlpianus docet, quòd mulier in testamento testis esse non potest. Aliàs autem inquit posse mulierem esse testem, argumento est lex Iulia de adulterijs, quæ adulterij damnatam testem produci vel dicere testimonium vetat. Hic adulterij damnata prohibetur esse testis, sequitur igitur pœnam adulterij, capitalem non fuisse, *ex l. Iulia, de adulte.* quia aliàs frustra prohiberetur ejus testimonium. Idem quoq; intelligitur ex eo, quod senatus censuit, non esse conueniens vlli senatori ducere mulierem quæ adulterij sit damnata. *l. palam, §. senatus, de ritu nuptia.* & sanè frustra prohiberetur matrimonium cum damnata de adulterio, si adulterij pœna capitalis esset. Constitit igitur pœna adulterij ex lege Augusti, intra relegationem,

quod

quod probat *l. si quis viduam, de quæstionibus*, quæ adulterio cum incœstu irrogat deportationem. Inde sequitur, si adulterium absq; incœstu committatur, proximum esse pœnæ gradum, relegationem. Sic Augustus propriam filiam ob stuprum relegauit. *Senec. lib. 6. de benef. cap. 32.* Sanè circa milites, quos ab omni libidine, puros seruari, castrorum disciplina postulat, legis Iuliæ pœnam pleriq; Imperatores excesserunt. Macrinus enim, auctore Iulio Capitolino, milites quosdam, qui hospitis sui ancillam corruperant, duobus miræ magnitudinis bobus, quos subitò aperiri iusserat inclusit, capitibus vt secum colloqui possent, exectis. Et Aurelianus Imperator teste Vopisco, militem, qui cum hospitis vxore adulterium commiserat, ita puniuit, vt duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata, subitò dimisit, vt scissus ille vtrinque penderet.
70. Post Augustum Constantius & Constans, adulterium capitale fecerunt. *l. 4. C. Theod. quorum appellat. non recipiant.* Et ex illa lege, constitutioni Constantini addita sunt hæc verba. Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet. *l. quamuis, C. ad l. Iuliam de adulter.* [illegible]

Nam

Nam Constantinus non est primus, qui adulteros capite puniuit, sed Constantius & Constans, primi id fecerunt. Iustinianus postea pœnam capitalem in masculis probauit, & mulierem verberibus cæsam in monasterium detrudi præcepit. *Nouel.134.* Et hoc est hac in parte ius nouissimum, quod in libris nostris extat. Post Iustinianum Imperatorem, Leo Imperator pœnam capitalem rursus abrogauit. *Nouel.32.* in qua statuit, vt adulteris viro & fœminæ nasus abscindatur, quod tanquam ineptè factum, Martialis *lib.3, epigramma.* his verbis ridet: 71.

*Quis tibi persuasit nares abscindere mœcho,*
*Nil hac peccatum est parte marite, tibi.*
*Stulte quid egisti, nil hic tua perdidit vxor,*
*Cum sit salua tibi mentula Deiphobi.*

Ex his nunc patet, olim pœnam adulterij fuisse relegationem, *ex l. Augusti, de Adulter. cohercend.* patet hoc quoq; Constantiũ & Constantem in adulteros pœnam capitalem constituisse. Et quia Constantius & Constans Imperatores, Diocletianum & Maximianum non paruo temporis interuallo secuti sunt, ob id quiuis facilè intel-

intelligit, *in d. l. transigere, C. de transactio.* hæc verba: *Excepto adulterio,* Imperatorũ Diocletiani & Maximiani non esse. Quomodo enim Imperatores Diocletianus & Maximianus de criminibus capitalib. adulterium exciperent, cum illorum Imperatorum temporibus adulterium nondum fuerit capitale. Hæc igitur verba *excepto adulterio,* Imperatorum Diocletiani & Maximiani non sunt, sed Tribonianus, Theophilus, Dorotheus, & reliqui librorum nostrorum compilatores, ea ad constitutionem Diocletiani & Maximiani adiecerunt, propterea quòd adulterium ex constitutione Constantij & Constantis capitale iam tùm erat effectum. Sed quæritur quare de adulterio, cum hodie capitale sit, non sit licita transactio, cum de alijs criminibus capitalibus licitè transigatur. Hîc ab interpretibus nostris, & præsertim recentioribus, variæ adferuntur rationes, quas & longum & tædiosum esset referre. Nos breuiter ita dicemus.

¶2. Olim adulterium non fuit capitale, & hoc nominatim abrogatum est, constitutione Constantij & Constantis. Olim etiam de adulterio non potuit transigi, quia de criminibus non capitalibus transigi non potest.

test. Et hoc quod de adulterio olim non potuit transigi, nominatim abrogatum non est, & ideò etiam hodiè manet. Et hanc rationem reddit Alciatus. *lib.5.paradoxo. cap.8. Cuiac.lib.6.obser.cap.11.* Et quamuis videri posset ius vetus, quo transactio super adulterio improbatur, satis esse abrogatum & immutatum, eo ipso, quod adulterium hodiè capitale est: tamen ex eo quòd adulterium capitale effectũ est, non sequitur, hodie etiam de adulterio fieri posse transactionem. Nam constitutio Constantij & Constantis, quæ adulterium capitale fecit, noua est constitutio. Nouæ autem constitutiones strictè sunt accipiendæ, adeò, vt ex ijs necessariò etiã consequentia contra ius vetus admittenda non sit. *Cuiac.d.lib.6.obser. cap.11.* De criminibus igitur capitalibus, hoc est, sanguinis pœnam ingerentibus, transigere possumus, adulterio excepto, quod hodiè quidem capitale est, sed tamen de eo transigere non possumus. *d.l. transigere, C. de transact.* Effectus autem transactionis, 73.
quæ fit super crimine capitali, & sanguinis pœnam ingerente, primùm hîc est: quod reus, qui transegit, non habetur pro conuicto. Ita Vlpianus docet *in d.l.1.*

*de bo-*

*de bonis eorum, qui ante senten. mortem sibi conscij.* In capitalibus, inquit, criminibus à principibus decretum est, non nocere ei, qui aduersarium corrupit, sed in his demum, quæ pœnam mortis continent. Cum dicit Vlpianus non nocere ei qui aduersarium corrupit, hoc significat, eum qui aduersarium corrupit, qui cum aduersario transegit de crimine sanguinis pœnam ingerente, data ipsi pecunia, non haberi pro conuicto. Qui pro conuicto habetur, eo ipso, quod de crimine conuictus est, ad pœnam damnari potest. Transigens autem de crimine capitali & sanguinis pœnam ingerente, non propterea quod transegit, habetur pro conuicto, nec propter transactionem quasi conuictus esset, damnari potest, quia ignoscendum ei est, quòd aduersarium corrupit, quòd transegit, & sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *d. l. 1. de bon. eor. qui ante senten. mortem sibi consciue.* In alijs criminibus non capitalibus, qui aduersarium suum corrupit, & transegit cum aduersario, habetur pro conuicto. *l. eius qui delatorem, de iure fisci.* & hac de re
74. infrà plura dicemus. Secundus effectus transactionis super crimine capitali est, quod

quòd reus qui transegit de crimine capitali, amplius accusari non potest ab eo cum quo transegit, idq; extra omnem est controuersiam. Per transactionem enim accusator destitit à lite, hoc est, liti in totum renuntiauit, aut in totum animũ agendi deposuit, id enim est desistere, *l. destitisse, de iudicijs, l. destitisse, ad Senatusconsultum Turpillian l. destitisse, de minoribus*, & qui semel destitit agere, amplius accusare prohibetur. *l. qui destiterit agere, ad SCtum Turpillian.* Sed quæstionis est, an 75. reus post factam transactionem ab alijs rursus accusari posſit. Pone Titius interfecit Sempronium, & cùm Sempronius haberet filium transegit cum filio de homicidio patris sui. Hoc casu licita est transactio, homicidium enim capitale crimen est, & de crimine capitali licitum est transigere. Et filius Sempronij, qui semel in transactionem descendit, à transactione resilire & Titium accusare non potest. Cæterum in quæstionem vocatur, vtrùm propinqui & cognati occisi Sempronij, Titium accusare posſint. Et ita dicendum videtur. Transactio enim, quæ cum filio Sempronij facta est, prodest Titio, quo ad actionem filio competentem,

non quo ad actionem competentem propinquis & cognatis. *Bartolus in d. l. transigere, num.18.& ibi Bald.num.27.C.de transact. Marant a in speculo, in 6. parte, de ordine iudicio. num.58. Nicolaus Valla, in tract. de rebus dubijs, tract.17.* cuius effectus sit transactio in delictis. Et deniq; hæc est communis Dd. sententia. *Iul.Clar.in 5. sentent.*
76. *§.fin.quæst.58.nu.4.* Ideò verò propinqui & cognati interfecti Sempronij, Titiũ accusare possunt, quia iniuria, quæ defuncto Sempronio à Titio illata est, non solùm ipsum defunctum respicit, sed respicit totam defuncti cognationem, & toti cognationi facta censetur. *Bartol.in l.lex Cornelia, de iniurijs.* Idem traditum est à Bartolo. *in l.cùm scimus, num.4.C.de agric.& censit.lib.11.* Ibi Bartol. de consortibus loquitur, & iniuria, inquit, quæ fit vni de consortibus, omnibus videtur fieri, & ideò omnes possunt iniuriam vni illatam prosequi. Hoc ipsum quoq; voluit Baldus *in l.1.num.5.C.de raptu virgin.* Iniuria, inquit, facta vni de domo, intelligitur facta toti consanguinitati. Sic idem Bald. *in.l.1.nu.1. C.si quacunq; præditus potestate,* inquit, quod iniuria facta vni de domo, intelligitur facta, toti domui, & postea *nu.6.* ait, offenso vno de domo, intelliguntur & cæteri of-

fensi in his, in quibus consideramus animi affectionem & iniuriam. Similiter Panormita *in c. cum oporteat, num. 3. extra, de accusatio.* inquit. Iniuria illata vni de consanguineis, videtur illata omnibus de consanguinitate aut affinitate. Et Panormitano consonat Felinus *in c. literas, nu. 8. de præsumptio. Alexand. cons. 24. incipiente, animaduersis his, nu. 19. in 2. vol. Crauet. cons. 41. incipiente, venerabilis Dominus Iacobus, nu. 3. idem cons. 119. incip. quæritur an nobilis, in princ.* Agunt autem propinqui & cognati criminaliter tantum, non etiam ciuiliter. *Bartol. in d. l. lex Cornelia, nu. 1. vers. non tamen dicitur, de iniurijs. Idem Bartol. in l. 1. §. vsq; adeò, eodem. Crauet. cons. 45. incipiente, quidam homines, num. 1. idem cons. 119. quæritur an nobilis, nu. 3. Maranta in speculo de ordi. iudic. in 6. & vlt. parte, num. 60. & 61. Henning. Gode. cons. 107. num. 2.* Et ratio illa est, quòd consanguinei non agunt proprio nomine, nec enim ipsi propriè sunt offensi, sed agunt nomine alieno pro iniuria consanguineo suo illata. *Maranta de ordine iudicio. d. parte 6. n. 61.* Et ideò quando agũt consanguinei, non faciunt vllã propriæ iniuriæ aut propriæ offensæ mentionem, sed dicunt, quòd agant pro iniuria cóiuncti, ratione inter-

esse sanguinis ad publicam vindictam, aliàs libellus non procedit. *Maranta. d.*
77. *parte vlt. nu.66.* Illud notandum est, quod criminaliter agere dicimur, quando agimus ad pœnam fisco applicandam: Et ciuiliter contra, quando petitur vt pœna applicetur ipsi agenti siue parti. *gl. in l. 3. in princ. in verbis, centum aureorum, de sepulch. violato.* & hæc vera & communis est opinio. *Maranta in speculo in 4. parte, de ordine iudiciorum, in prima distinct. num. 2. Bartol. in l.3. de sepulch. violato. Iohan. de Platea in l. 2. in vltimis verbis, C. de his qui ex public. rationib. lib.10. Zasius cons.10. num.1. lib.1.* Transactio igitur super crimine capitali facta, hoc operatur, quòd reus qui transegit, amplius accusari ab eo, cum quo transe-
78. git, non potest, ab alijs potest. Non obstat, quod de re priuata & familiari pacisci possumus, non de re publica, *l. iuris gentium, de pact.* quodq; pactio quæ fit de crimine capitali, de re publica videatur fieri. Nam qui paciscitur de crimine capitali, nón paciscitur de re publica, sed de re priuata, quia valet pactio quo ad ipsum paciscentem duntaxat, non quo ad rem publicam & vindictam publicam. Alius enim non obstante transactione,

reum

reum rursus, vt dictum est, accusare potest. *Nicolaus Valla in tracta. de rebus dubijs, tract. 17.* cuius effectus sit pactum vel transactio in delictis. Et hanc Nicolai Vallæ solutionem HugoDonellus in effectu probat. *in d.l. transigere, C. de transactio.* Docet namque ibi Donellus, eum qui hoc agit, ne accuset, non de re publica pacisci sed de re priuata & sua. Paciscitur quippe se non accusaturum, quod priuatum ipsius factum est, & obstat paciscenti pactio, quia ad accusationem postea non admittitur: sed transactio siue pactio alijs non nocet, atque ita priuata paciscentis accusatio remouetur, causa autem publica, id est, criminis accusatio, integra reliquis cognatis & propinquis, imò cuiuis alij de populo relinquitur. Possumus etiam simpliciter ita respondere. De republica non licet pacisci, nisi lex id permittat. At hîc lex permittit pacisci de crimine capitali. *d.L. transigere, C. de transactio.* Deinde non obstat, quod Reipubli- 79
cæ interest, ne delicta impunita maneant. *l. ita vulneratus, §. penult. ad l. Aquiliam.* quodque transactio quæ fit de crimine capitali, efficere videtur, vt delicta sint impunita. Ad hanc obiectionem ita re-

spondet Alciatus, *in d. l. transigere, C. de transactio.* ex vna parte esse fauorem publicum, qui suadet vt delicta puniantur, ex altera verò parte, esse humanitatem quæ vnicuiq; permittit, vt sanguinem suū qualiter qualiter redimere posit. *d. l. 1. de bon. eor. qui ante senten. mort. sibi consciue.* Et in hanc posteriorem partem inquit Alciatus, sanctius est inclinare, maximè cum capitalium pœnarum sit odium. *l. famosi, ad l. Iuliam Maiestat.* Reipublicæ igitur interest, vt delicta puniantur, nisi humanitas aliquo casu aliud suadeat. Posset etiam dici, propter transactionem crimina non omninò impunita relinqui, propterea quod reus qui transigit de crimine capitali, ei cum quo transigit, aliquid dat,
80. ne accuset. Transactio enim vt suprà dictum est, fit aliquo dato, retento vel promisso, *l. transactio, C. de transactio.* Sic quoq; non omnis pactio gratuita est, sed fit pactio quandoq; etiam pretio interueniente, *l. furti, §. pactis, de his qui notant. infam. l. 4. de iure fisci, & monui supra, cap. 1. circa fin.* Tertiò non obstat, quod reus, qui crimen capitale admisit, aduersarium suum non potest corrūpere, *l. 2. C. de abolitionibus,* ibi dicitur, redemptæ miserationis vocem

mini-

minimè debere admitti. Nam, *d.l.2. C.de abolitio.* loquitur de criminibus publicis, quæ non ingerunt pœnam sanguinis. At dices *d.l.2.* non potest accipi de illis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, propterea quod reus ibi, qui aduersariũ corrupit, non habetur pro conuicto, sed aduersus reum nocentem nihilominus inquisitio instituitur, eiq; pœna competens ingeritur, vt Imperator loquitur. Reus autem qui transigit de crimine non capitali & sanguinis pœnam non ingerente, habetur pro conuicto. *l. eius qui delatorem, de iure fisci, & dictum est, sup.h.c.n.* Hic nodus Alciato ita difficilis visus est, vt Alciatus *in d.l.2.C.de abolitio.* reũ non acceperit pro illo qui crimen admisit, sed pro accusatore, qui in crimine non capitali transigens, abolitionem non impetrat, sed propterea, quod à lite destitit, pro reo habetur & punitur inquisitione aduersus illum instituta. *Alciat.lib.5.paradox.c.11.* Sed hæc expositio admodum dura est, & propterea nos, illa reiecta, ita dicemus. In *d.l.2. C.de abolitio.* rectè dicitur, aduersus nocentẽ reum, qui in crimine non capitali transegit, inquisitionem institui. Nam & si reus, qui delatorẽ suũ corrupit,

pro conuicto habetur. *l. eius qui delatorem. de iure fisci.* tamen inquisitio modica instituitur, & de crimine cognoscitur & pronuntiatur, quemadmodum *ex d.l. eius, qui*
81. *delatorem, de iure fisci, liquidò constat.* Quartò non obstat, quod *in l.3.C. de abolitionibus,* dicitur abolitionem etiam consensu rei siue accusati non debere concedi, in crimine maiestatis, patriæ oppugnatæ, vel proditæ, & similibus. Inde enim non rectè infertur, in crimine maiestatis, patriæ oppugnatæ & proditæ, quæ crimina capitalia sunt, transactionem licitam non esse. Et diuersa sunt, abolitionem dare siue concedere & transigere. Abolitio, quæ nihil aliud est quàm amittendæ accusationis licentia. *Cuiac. in paratit. ad tit. ad Senatusconsultum Turpillian.* fit intercedēte auctoritate magistratus. *l.1.C. de abolitionibus.* Transactio fit inter priuatos. Abolitio conceditur postulante reo ex certis causis aut postulante accusatore & refragante reo. *l.3.§.fin. de accusat. l. mulier, §.fin. & l. fin. ad SCtum Turpillian.* Transactio fit consensu accusatoris & rei. Abolitionem concedit princeps vel senatus ob lætitiam publicam. *l. abolitio, l. si interueniente, ad SCtum Turpillian.* At ob lætitiam

tiam publicam ad transigendum nemo compelli potest. Denique abolitione publica concessa, repeti reus etiam ab eodem intra 30. dies potest. *l. 1. C. de generali abolitio. l. aut priuatim, ad SCtum Turpillian.* Facta transactione, accusator qui transegit, amplius accusare non potest, vt suprà est expositum. Quintò non obstat, quod 82. accusator transigere de crimine capitali, & sanguinis pœnam ingerente, videtur incidere in SCtum Turpillian. & teneri pœna quinque librarum auri, *l. 3. in fine, de preuaricato. l. 2. C. ad Senatusconsultum Turpillian.* quod certè non fieret, si de criminibus capitalibus licita esset transactio. Quod enim lege permittente fit, pœnam non meretur. *l. Gracbus, C. ad l. Iuliam, de adulte.* Hoc, inquam, non obstat. Nam SCtum Turpillianum, de desistente loquitur, non de transigente. Qui desistit ab accusatione non impetrata abolitione, incidit in SCtum Turpillianum. At qui transigit cum reo, atque ita ab accusatione desistit, non incidit in SCtum Turpillianum. Permittentibus enim Imperatoribus transigit, & ab accusatione desistit, & ideo puniri non potest. *l. destitisse, ad Senatusconsultum Turpillia.* ibi in

sine dicitur, qui permissu Imperatoris ab
83 accusatione destitit, impunitus est. Sextò non obstat *l. eius qui delatorem, de iure fisci.* in qua dicitur, eius qui delatorem corrupit, hanc esse conditionem, vt pro conuicto habeatur. Etenim vt ex ijs, quæ iam supra dicta sunt intelligitur. *d. l. eius qui delatorem*, accipienda est de criminibus non capitalibus, & est *d. l. eius qui delatorem*, Vlpiani *ex lib. 8. disputatio.* Ex eodem libro est *l. 1. de bonis eorum.* Et *d. l. 1. de bonis eorum.* loquitur de criminibus sanguinis pœnam ingerentibus. *l. eius qui delatorem, de criminibus non ingerentibꝰ pœnã sanguinis.* In ijs criminibus qui transigit, habetur pro conuicto. *d. l. eius qui delatorem, de iure fisci. & l. fina. de prauarica. ibi idem* Vlpianus inquit: In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui delatorem corrupit, ex SCto pro conuicto habetur. Ex his omnibus relinquitur, de criminibus capitalibus rectè transactiones fieri posse, excepto adulterio. *d. l. transigere, C. de transactio.* Aduersus hanc exceptionem multa obijci possunt, quæ breuiter nunc quoq; di-
84 lucmus. Et primùm quidem huic exceptioni obstare videtur, quod adulterium

hodiè

hodiè eſt capitale, vt ſup. eſt expoſitum. Igitur videtur dicendum, de adulterio licitam quoq; eſſe tranſactionem. Vbi enim eadem eſt ratio, idem quoq; ius debet ſtatui. Ratio enim mens legis eſt. *Dynus in c. vlt. ad fin. de reg. iur. in 6. Cynus in l. non dubium, col. vlt. verſ. 1. quæro, & ibi Bartol. C. de ll.* Et ſic ſe habet ratio legis, ad verba legis, ſicuti anima ad corpus, & ſicuti anima corpori dominatur, ita ratio dominatur verbis. Panormita. *in c. nihil, de electio. extra.* Et ideò ratio *in ll. conſuetudinibus & quibuscunq;* alijs diſpoſitionibus maximè attendenda eſt. *Bartol. in l. contra legem, de ll.* Et diſpoſitio quamcunq; generalis per rationem ſpecialem reſtringitur, & è diuerſo ſpecialis diſpoſitio, per rationem generalem ampliatur. *l. cum pater, §. dulciſsimis, & ibi Bartol. Bald. Caſtrenſ. de legat. 2. Tiraquell. in l. ſi vnquam, §. libertis, nu. 45. cum multis ſequent. C. de reuocan. donat. & in tractat. ceſſante cauſa, in prima parte. num. 138. cum ſequent. & num. 144. cum ſequent.* Ad hanc obiectionem verbo vno, ita reſpondendum. Propter eandem rationem idem ius debet ſtatui, niſi lex nominatim & expreſsis verbis aliquo in caſu diuerſum ius introduxerit, ſicuti

hic

hîc factum videmus, vbi à criminibus capitalibus sanguinis pœnam ingerentibus, de quibus transigere licet, adulterium excipitur, & ratio quare adulterium excipiatur, cùm tamen hodiè capitale sit, ex ijs quæ suprà dicta sunt, petenda erit.

85. Deinde obstare videtur, *quod ll. & constitutiones, futuris negotijs formam dant, non præteritis, l. leges, C. de ll. Sic Cicero in 3. Verrina, Verrem ridens,* neque vlla lege, inquit, præteritum tempus reprehenditur, nisi eius rei quæ sua sponte scelerata ac nefaria est vt etiamsi lex non esset, magnoperè vitanda fuerit. Inde igitur videtur dicendum, de adulterio hodiè transactionem fieri posse, cum capitale sit, quamuis olim de adulterio transactio propterea fieri non potuerit, quod capitale non esset. Hæc obiectio ita diluenda est. Leges futuris negotijs formam dant, quibus scilicet propria & peculiaris forma adscripta non est. At cum futura negocia certam formam habent, non regulantur secundum formam legum ante latarum. Et sic adulterium, quod olim capitale non fuit, postea hanc formam accepit, quod capitale effectum est, ità tamen, vt de eo transactio fieri non posset. Et ideò

leges,

leges, quæ de capitalibus criminibus transactionem admittunt, non habent hodiè locum in adulterio capitali effecto.
Tertiò videtur obstare *l.vn.C.de raptu virgi.* in qua dicitur, parentes deportari debere, qui dolorem remittunt. Igitur de crimine raptus, quod capitale est. *d. l.vn. in princ. C. de raptu virgi.* permissa non est transactio. Si enim permissa esset transactio, parentes qui dolorem ex raptu filiarum perceptum remittunt, deportatione non plecterentur, cum pœnam nullam mereatur, qui lege permittente aliquid facit *l. Gracchus, C. ad l. Iuliam, de adulter.* Inde sequitur *in d. l. transigere, C.de transactio.* à criminibus sanguinis pœnam ingerentibus, malè excipi adulterium duntaxat, cùm etiam de raptu transactio fieri non possit. Hic locus interpretes nostros in diuersas partes traxit. Etenim Baldus tradidit, de raptu transigi hodiè non posse, sicuti nec de adulterio. Sed Bartolus contrarium sensit *in d.l.transigere, C.de transactio.* Et quamuis Baldi opinio crebriori interpretum calculo recepta videatur: tamen Bartoli sententia verior est. *d.l. transigere, C. de transactio.* Nec obstat, quod pater deportatur, qui dolo-

86.

rem

rem ex raptu filiæ perceptum remittit. Nec enim hoc ad parentem transigentem vel paciscentem referendum est, sed ad parentem, qui scit filiam rapi & in raptũ consentit, atq; ita patientiam præbet, & dolorem quem meritò percipere deberet ex raptu filiæ remittit. Huiusmodi parens deportatur, & reliqui, qui conscij criminis sunt, capitali supplicio afficiun-
87 tur. *d.l.vni.C. de raptu virgin.* Quartò videtur obstare *l.penult. C.quibus ex causis serui pro præmio libertatem accipiunt,* in qua seruus libertate donatur, qui raptum dissimulatione præteritum in publicum defert. Igitur videtur adhuc dicendũ, de raptu transactionem fieri non posse. Respondendum est hoc modo. Nequaquam ex *d.l.penult.* colligi posse, de raptu non licere pacisci vel transigere. Imò potius contrarium lex illa ostendit. Nam dicitur ibi, raptum dissimulatione præteritum, vel pactione transmissum. Et notentur hæc verba, pactione transmissum, quæ perspicuè indicant, in crimine raptus, pactionem vel transactionem prohibitam non esse. Et transactione super raptu facta, alij nihilominus raptorem accusare possunt, vt supra expositum est.

Et si

Et si seruus raptorem detulerit, pro præmio libertatem accipit. *d.l.penult. C.quib. ex causis serui pro præmio.* Quintò videtur 88. aduersari. *Nouella 117.* ex qua qui suspectum alium habet, quasi pudicitiæ, & castitati vxoris suæ insidietur, ei quem ita suspectum habet, mittere potest tres denuntiationes scripto comprehensas, quæ fide dignorum virorum testimonia habeant. Et si postea eum cum vxore vel in proprijs ædibus, vel vxoris, vel in popinis deprehendat, impunè eum occidet. Si verò in alio loco cum vxore colloquentem, inuenerit, debet conuocare tres fide dignos testes, & iudici eum postea tradere, qui si cognouerit, eum post tres denũtiationes scripto comprehensas, cum muliere deprehensum, supplicio illum afficiet, quasi ex solo huiusmodi facto in crimen adulterij inciderit. Hæc traduntur *in d. Nouel. 117.* & tandem Iustinianus subijcit, ea ita procedere, si nondum composita fuerint, aut *δικαστικῇ ψήφῳ* aut *φιλικῇ συμβάσει*, hoc est, iudiciaria sententia, aut amicorum interuentu. Notanda sunt hæc verba, *amicorum interuentu*, quæ innuere videntur amicis interueniẽtibus super adulterio compositionem, pactionem & trans-

transactionem fieri posse. Hanc obiectionem ita diluit Accursius, vt dicat eam *Nouellæ 117.* partem, in qua agitur de compositione, quæ fit sentententia iudiciaria aut amicorum interuentu, non esse referendam, ad illa quæ de adulterio *in d. Nouell. 117.* à Iustiniano traduntur, sed ad alia diuersa capitula in ea Nouella expressa. Et hanc Accursij solutionem Bartolus ibi sequitur & approbat, in eaq; nos etiam acquiescimus. Et quamuis dicatur, clausulam in fine positam ad omnia præcedentia referendam esse. *Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. conclusio. tit. de clausulis, conclusio. 9.* Tamen hoc ita intelligendum est, si clausula in fine posita, ad præcedentia commodè referri posit. *Riminald. in d. l. transigere, num. 7. C. de transactio.* Et ex relatione illa, non sequatur legum contrarietas. *Zasius in l. 1. §. qui præsens, num. 6. de*
89. *verbo. obligatio.* Sextò videtur obstare *Nouella 134.* ex qua maritus mulierem adulteram in monasterium detrusam, ex monasterio intra biennium reuocat. Huiusmodi reuocatio ex monasterio transactio esse videtur. Igitur de adulterio licita est transactio. Ad hanc obiectionem ita respondendum est. Maritus qui vxorem re-
uocat

uocat ex monaſterio, non tranſigit cum vxore ſuper adulterio. Etenim propter adulterium commiſſum vxor punitur, verberibus cæditur, & in monaſterium detruditur. Poteſt tamen maritus poſt pœnam mulieri impoſitam ſe reconciliare cum muliere. Et iſta reconciliatio non eſt tranſactio, & ſuper adulterio pactio vel tranſactio fieri non poteſt: pax & reconciliatio poteſt fieri. *Riminald.in d. l. tranſigere,n.2. circa fin.C.de tranſactio.* Deni- 90.
que obſtare videtur. *l.mariti,§.plectitur,ad l.Iuliam, de adult.* Vbi pœna plectitur, qui ob conſcientiam ſtupri aliquid accepit, ſed pœna non plectitur, qui iniuriam gratis remittit. Igitur de ſtupro non improbatur pactio, quæ gratuita eſt. Reſpondendum eſt hoc modo. Aliud eſſe iniuriam gratis remittere, aliud paciſci. Pactum non fit, niſi is, qui ſtuprum intulit, & qui ſcit, ſtuprum eſſe commiſſum, conſentiant. Eſt enim pactum duorum in idem placitum, conſenſus. *l.1. de pactis, l.3. de pollicitat.* At gratis quis iniuriam remittit apud ſeipſum, ſi iniuriam quam paſſus eſt, ad animum non reuocet. Et gratis quis poteſt remittere iniuriam, quam accepit commiſſo adulterio vel ſtupro,

At de adulterio non poteſt paciſci.

Hactenus de priori parte, *l. tranſigere, C. de tranſactio.* diximus. Nunc breuiter
91. quoque de poſteriori *l. parte agemus.* De alijs inquiunt Imperatores Diocletianus & Maximianus, criminibus publicis, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet, citra falſi accuſationem, *d. l. tranſigere, C. de tranſactio:* Hîc Imperatores planè diuerſum ſtatuunt, ab eo quod ante ſtatuerant. Ante dixerant de criminibus capitalibus hoc eſt, ſanguinis pœnam ingerentibus, poſſe tranſigi, adulterio excepto. Hîc dicunt Imperatores de criminibus non capitalibus, hoc eſt, ſanguinis pœnam non ingerentibus, non poſſe tranſigi, excepto crimine falſi. Loquuntur autem Imperatores non de omnibus criminibus non capitalibus ſiue ſanguinis pœnā nō ingerentibus, ſed de crimi-
92. nibus non capitalibus publicis. Crimina non capitalia ſunt duplicia, alia ſunt priuata crimina, alia publica. Priuata crimina ſunt, furtum, rapina, damnum, iniuria. Publica ſunt: peculatus, repetundarum, & ſimilia. Dicuntur publica, quod cuiuis ex populo perſecutio eorum plerumq; datur. *§. 1. Inſtit. de publ. iudic.*

De

De criminibus non capitalibus priuatis, pactio siue transactio permissa est. Vt de furto pacisci lex permittit, *l. iurisgentium, §. si paciscar, de pact.* & decisione furti actio tollitur. *l. si pro fure, de condict. furti.* Ibi decisio, pactionem significat, & pro fure damnum decidere, *in d. l. si pro fure, de condict. furtiua.* nihil aliud est, quàm de furto pacisci. *Cuiac. lib. 10. obseruat. cap. 12.* Et post decisionem furti, leges agi prohibent. *l. post decisionem, C. de furt.* Sic de iniuria, *l. 12. tabularum*, pactio siue transactio fieri potest. Ita enim lex habuit: Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. *Gellius lib. vlt. cap. 1. Sext. Fest. Pompeius lib. 18.* Sed apud Gellium mendosè ita legitur. Si membrum rupit meum, è pacto talio esto, eamq; vitiosam lectionẽ secutus est Pardulphus Prate. *Augusto. in veteri iurisprudentia.* Apud Festum quoq; malè legitur. Si membrum rupit, visum cum eo pacit, talio esto. Pro visum, legendum est, *ni. Cuiac. in l. 6. de pact. Balduinus in ll. 12. tabula. cap. 13.* Sic de reliquis criminibus nõ capitalib. priuatis, pactio siue transactio non improbatur. At de criminibus publicis non capitalibus & sanguinis pœnam non ingerentibus, non licet transigere,

in his criminibus non licet aduersarium corrumpere. Qui transegit de crimine publico non capitali, & aduersarium corrumpit, pro conuicto habetur. *l. eius qui delatorem, de iure fisci, l. fin. de præuaricat.*

93 · Cæterum excipiunt hîc Imperatores crimen falsi. Citrà, inquiunt, falsi accusationem, hoc est, solo crimine falsi excepto. Ita hæc verba, omnes veteres latini interpretes intellexerunt. Eodem modo hæc verba acceperunt græci, quemadmodum ex Synopsi basilicon *lib. 11.* videre licet, ibi græci ita habent, ἐπὶ μὲν τῶν δια αἵματος ἐχόντων τὴν τιμωρίαν ἐγκλημάτων ἔξεστι διαλύεσθαι. χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων τῶν μη. Hoc est, in ijs criminibus quibus pœna sanguinis irrogatur. Sic Constantinus Harmenopolus *lib. 1. epitoma. tit. 10. inquit* ὅσα μὴ ἔχει δια αἵματος τὴν τιμωρίαν, ἐπὶ τούτοις οὐκ ἔρρωται ἡ διάλυσις, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος, hoc est, quæcunq; non ingerunt pœnam sanguinis, super his transigere non licet, excepto crimine falsi. Super crimine itaque falsi transigere licet, & hoc significant Imperatores *in d. l. transigere, C. de transactio.* his verbis,

citra

citra falsi accusationem. Idemq; probatur *l.2.C.de his, quibus vt indign. l. 7. C. ad l. Cornel.de falsis, & l.penult.in fine, C. de transact.* quemadmodum à *Iacobo Cuiacio adnotatum est in 6.obseruatio. cap.11.* Ideò verò de 94. crimine falsi permissa est transactio, quia crimen falsi, licet publicum crimen sit, plerumque tamen ad priuatam causam pertinet. *Alciat.in d.l.transigere, C.de transact. Iacobus Cuiacius, d. obseruatio. 11. lib.6.* Hinc consequenter intelligimus reijciendam esse Alciati sententiam *in d.l.transigere, C.de transactio.* qui hæc verba, *citra falsi accusationem,* ita interpretatur quasi Imperatores velint dicere, crimine falsi illum teneri, & de falso accusari posse, qui transigit in criminibus publicis, sanguinis pœnam non ingerentibus. Et quamuis Alciatus dubitatiuè loquitur *in d.l.transigere:* tamen alij pòst Alciatum constanter affirmarunt, hæc verba: *citra falsi accusationem,* significare, idem quod sine falsi accusatione. Ita enim voluit Nicolaus Valla *in tract. de rebus dub. tract. 17.* Et hanc expositionem probauit Barnabas Brissonius *lib.3.de verbo. signif. in verbo, citra. Hottoman. in quæstio. illustrib. quæst. 21.* Et denique Hugo Donellus *in d. l. transi-*

95 gere, de tranſactio. Citra enim idem ſignifi-
cat quod ſine, quemadmodum innumeris
penè exemplis probari poteſt. *l.3.C.de vſu-
ris.* Vſuræ fenebris pecuniæ citra vincu-
lum ſtipulationis peti nō poſſunt, hoc eſt,
ſine ſtipulatione, aut ſi in ſtipulationem
vſuræ deductæ non fuerint, tunc non poſ-
ſunt peti, *l.1.C.ſi aliena res pignori data ſit.*
Procurator citra domini voluntatem, do-
mum pignori fruſtra dat, hoc eſt, ſine vo-
luntate domini fruſtra dat domum pigno-
ri. *l.1.§.1.de pigno.* Seruo pign. dato peculi-
um eius creditor citra conuentionem
ſpecialiter ſuper eo conceptam, fruſtra
diſtrahit, hoc eſt, creditor fruſtra diſtra-
hit peculium ſerui ſine conuentione ſpe-
ciali ſuper eo concepta, *l.ſeruus ea lege, de
ſeruis exportand.* Conuenit citra ſtipulatio-
nem vt pœnam præſtaret emptor, hoc eſt,
ſine ſtipulatione conuenit, vt emptor pœ-
nam præſtaret, *l.fin.de in diem addictione.*
Prior emptor contra ſecundum emptorē
citra delegationem agere non poteſt, hoc
eſt, ſine delegatione à venditore facta nō
poteſt agere contra ſecundum emptorē.
*l.vt ſit pro ſocio actio, pro ſocio.* Communiter
res agi poteſt etiam citra ſocietatem, hoc
eſt, etiam ſine ſocietate communiter po-
teſt

test res agi *l. fin. de publi. iudic.* citra periculum pater vindicat, hoc est, sine periculo. Propter hæc & similia exempla affirmat Hugo Donellus contra Iacobũ Cuiacium verbum *citrà* non esse ambiguum, sed rem vnam significare, ac idem valere *quod sine*, & nunquam pro præter accipi, nunquam etiam excipere partem aliquã de generali oratione quæ præcedit, sed præcedentem orationem totam priuare ea re quæ ei annectitur. Atque hinc infert Donellus cum dicitur *in d. l. transigere, C. de transactio. de criminibus publicis*, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere citra falsi accusationem, non hoc dicitur, non licere transigere excepta falsi accusatione, sed hoc dicitur, non licere transigere, quin in falsi accusationem incidat. Ad hoc argumen- 96.
tum ex verbis *d. l. transigere, de transactio.* sumptum, ita respondebimus. Verbum, *citra*, verè ambiguum est, vt Cuiacius tradit *in 11. obseruatio. lib. 6.* Interdum enim & *quidem* frequentius sumitur pro *sine*, & idẽ valet, *quod sine*, & ita sumitur in omnibus exemplis supra adductis. Interdum accipitur pro *præter*, vt *in l. fin. de calumniato*: & ille locus diligenter in hanc rem

 no-

notandus est, cò maximè, quod Hugo Donellus dicit, neminem adhuc ex omnibus extitisse qui demonstrauerit, dictionem *citra*, pro præter vsurpari apud
97. idoneum aliquem scriptorem. Dicta lex finalis, de calumniato: est principis ICti Papiniani, quem Spartianus in Seuero, Iuris asylum, & doctrinæ legalis thesaurum appellat, & Modestinus ICtus inter coryphæos ICtorum numerat *in lib. de excusatio. tuto.* Docet autem Papinianus *in d.l. fin. de calumniato.* de seruo qui accusatur ob maleficium aliquod, quæstionem haberi, si postuletur, sed seruo absoluto, in duplū pretij accusatorem, ad cuius postulationem quæstio de seruo habita fuit, domino damnari. Subijcit postea Papinianus, sed & citra pretij æstimationem queritur de calumnia eius. Hæc verba, *citra pretij æstimationem*, non significant sine æstimatione pretij. Nec enim Papinianus hoc vult dicere, de calumnia eius, qui seruum accusauit, & seruum quæstionibus ac tormentis subijci postulauit, citra pretij æstimationem, hoc est, sine pretij æstimatione, aut si pretij æstimatio nulla facta fuerit, queri posse, sed sententia Papiniani hæc est, domi-

num

num serui præter duplum pretij, quod consequitur ab accusatore, qui seruum quæstionibus & tormentis subijci postulauit, queri etiam posse de calumnia eius, qui seruum accusauit & seruum quæstionibus ac tormentis subiecit. Et hanc esse sententiam veram Papiniani, sequentia verba ostendunt, in quibus Papinianus rationem reddit, quare citra, hoc est, præter æstimationem pretij dominus serui, queri possit de calumnia accusatoris. Separatum inquit Papinianus etenim est calumniæ crimen à damno quod in seruo propter quæstionem domino datum est, hoc est, dominus serui potest duplum pretij consequi propter quæstionem de seruo habitam, propter quam quæstionem domino in seruo damnum datum est. Et citra æstimationem pretij, hoc est, præter duplum, quod dominus consequi potest, propter quæstionem de seruo habitam, potest quoque dominus de calumnia accusatoris queri, quia hoc iudicium de calumnia, est separatum à iudicio, quo dominus duplum pretij petit propter quæstionem de seruo habitam. Lex igitur finalis de calumniato: perspicuè probat particulam, *citra*, quandoque

doque pro præter accipi, & ita particula *citra in d.l.transigere,C.de transact.vsurpatur.* Citra falsi accusationem, hoc est, præter falsi accusationem aut excepta falsi ac-
98. cusatione. Inde consequenter relinquitur, fidem illis habendam non esse qui affirmãt, *citra* perpetuò pro *fine*, & nunquã pro *præter* accipi, relinquitur etiam illud de criminibus non capitalibus publicis, non valere transactionẽ excepto crimine falsi, de quo transactio facta valet, eaque sententia, vt ante dictum est, cõprobatur *per l.ii.C.ad l.Cornel.de falsis*, in qua ab Imperatoribus est rescriptũ, transactione facta super instrumento, cuius fides suspecta fuit, eum qui transegit, super falso amplius agere non posse. Eadem sententia etiam comprobatur, *l.2.C. de his quæ vt indignis, & l.penult.in fine, C.de transactio.* quemadmodum supra quoq; monui, atq; ita in hanc sententiam Iacobus Cuiacius dictas tres leges adduxit *in 6.obseruatio.cap.11.* Cæterùm Franciscus Hottomannus *d. lib. 1. quæstio.illustr.quæst.21.* Et Hugo Donellus in *d.l.transigere, C.de transactio.* hac quoque in parte Iacobum Cuiacium mordent, eũq; perperã, *d.3.ll.* in hanc rem adferre, quod de crimine falsi permissa sit transactio,

affir-

affirmant. Videndum itaque est & excutiendum, vtrùm supra dictis trib. legib. probetur, de crimine falsi licitam esse transactionem. Et quidem *d. l. 7. C. ad l. Corneliam, de falsis*, id perspicuè probat. 99.
Nam in ea lege proponitur, transactionem fuisse factam, proponitur & hoc, transactionem esse ratam & firmam, quia Imperator inquit, difficile est, vt qui prouinciam regit, tibi accusare permittat, hoc est, præses prouinciæ non permittet tibi, qui transegisti, vt posis accusare, igitur transactio prius facta, rata est, & firma, aliàs accusatio non denegaretur. Transactum autem fuit super instrumentis, quorum fides suspecta fuit. Instrumētorum fides suspecta dicitur, quando de instrumentorū fide dubitatur. Dubitatur verò tunc de instrumentorum fide, cum instrumenta aliquid falsitatis habere putantur, quod sic ostendo. Fides instrumentorum est veritas instrumentorum, & sic Stoici fidem definiuerunt, quod sit dictorum conuentorumque constantia & veritas. *Cicè. in 1. offic.* Qui igitur dubitat de fide instrumentorum, dubitat de veritate instrumentorum. At dubitare de instrumentorum veritate, nihil aliud

est,

est, quàm instrumenta habere suspecta quasi sint falsa. Veritati enim siue vero, falsitas siue falsum opponitur. Et sic, ne diutius in his hæreamus, Imperatores ipsi, *d.l.7.C.ad l.Cornel.de fals.* se explicant. Nam ibi Imperatores primùm rescribunt, Heliodorum transegisse super instrumento, cuius fidem suspectam habuit. Postea inquiunt, Heliodorum semel acquieuisse falso, & ideò Heliodorum ad accusandum admitti non posse. Instrumentum igitur, cuius fidem Heliodorus suspectam habuit, est instrumentum falsum, atque ita *d.l.7. C. ad l. Cornel. de fals.* apertè indicat, super falso trans-
100. actionem initam, valere. At inquiunt Hottomannus & Donellus, transactum quidem ibi fuit de falso, sed non de accusatione falsi. Hoc sanè nihil est dicere. Etenim qui de falso trãsigit, transigit etiã de accusatione falsi. Et planè absurdũ est dicere, aliquem de falso transegisse, non autem transegisse de accusatione falsi, cum accusatio falsi ex falso descendat, & vbi falsum non est, ibi nec accusatio falsi competit, cum non entis, non sint aliquæ qualitates, *l.2.de vsufructu, l.4.locati, l.adeo, §. quod si toto, de acqui.rer.domin.l.eius*

*qui in prouincia, vers. quod si stipulatus, si certum petatur.* Qui igitur super falso transigit & falso acquiescit, simul etiam transigit super accusatione falsi, & acquiescit super accusatione falsi, áliàs accusatio falsi esset sine falso, quod vt dictum est, absurdum est. Deinde Imperatores *in d.l. transigere, C. de transact.* non dicunt, super accusatione instituta super criminibus publicis capitalibus & sanguinis pœnam ingerentibus nos transigere posse, & super accusatione instituta super criminibus publicis non capitalibus & sanguinis pœnam non ingerentibus, transigere non posse, sed loquuntur Imperatores de transactione quæ fit super ipso crimine capitali vel non capitali, quémadmodum verba legis per se indicant, quæ ita habent: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. De alijs autem criminibus publicis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem. Quemadmodum igitur rectè transigimus aut paciscimur super crimine capitali, & non rectè transigimus aut paciscimur super crimine non capitali: ita rectè transigimus aut paci-

sci-

ſcimur ſuper crimine falſi, quamuis ſuper crimine falſi accuſatio inſtituta non ſit, atq; ita in *d.l.7.C.ad l.Cornel.de falſis*.ſuper falſo tranſactio fuit facta, & in conſequentiã etiam ſuper accuſatione falſi, & ideò qui tranſegit ſuper falſo,& falſo ſemel acquieuit, poſtea ad accuſandũ non
101. admittitur. Sed inquit Donellus *in d.l. tranſigere, C.de tranſactio*.largiamur *in d.l.7. C.ad l.Cornel.de falſ*.trãſactũ fuiſſe de accuſatione falſi,& ideò eum qui tranſegit,ad falſi accuſationẽ poſtea non admitti,non tamen inde efficitur de accuſatione falſi tranſigere licere.Nam etiamſi tranſactum fuerit,de adulterij accuſatione,vel pater & maritus, qui accuſare poterant, negauerint ſe accuſaturos : poſtea pater vel maritus, ſi accuſare velint, non audiuntur,*l.ſi maritus ſit in magiſtratu, §. ſi negauerint,ad l. Cornel. de falſ.* & tamen inde non ſequitur, de adulterio licere tranſigere. Ad hanc obiectionem breuitèr ita reſpõdendum eſt,*in d.l.ſi maritus ſit in magiſtratu,§.ſi negauerint,ad l.Iuliam , de adulte*. Vlpian.ICtus loquitur de patre vel marito, qui negat ſe accuſaturum.Hic poſtea non auditur ſi accuſare voluerit. Et poſſunt pater vel maritus accuſare adulteriũ & ex-

extraneis in accusando præferũtur. Verùm si velint, possunt negare se accusaturos, & tũc statim extranei potestatẽ accusandi habẽt, *d. l. si maritus sit in magistratu, ad l. Iuliam, de adult.* Negatio itaq; quã pater vel maritus facit, iure admittitur. Ideoq; vbi pater semel negauit, se accusaturum, vel maritus negauit, se accusaturũ, postea pater vel maritus accusare amplius non possunt, quia vt dictũ est, negatio illa iure admittitur & iure subsistit. Sic quoq; cõtra Hugonem Donellũ dicere possumus, quod transactio super falso, iure admittitur, & ideò qui semel transegit super falso, postea amplius accusare non potest, *d. l. 7. ad l. Cornel. de fals.* Ex negatione verò patris vel mariti, non rectè infertur ad trãsactionem, & sicuti pater vel maritus negare possunt se accusaturos: Ita pater vel maritus non possunt transigere vel pacisci super adulterio. Hæc sunt diuersa & separata, & separatorum separata est ratio, *l. fin. de calumniat. l. Papinianus exuli, De minorib. l. naturaliter, § nihil commune, de acquiren. possess. l. si maritus, C. de donatio. inter vir. & vxor.* nec rectè arguitur de vno ad aliud. *Cranet. cons. 102. nu. 6. & cons. 133. num. 8.* Et tantum *de l. 7. C.*

 *ad*

102. *ad l.Cornel.de fals.* Quemadmodum autem in *d.l.7.* transactum fuit de falso instrumento: ita similiter *in l.2.C.de his quib. vt indign.* transactio fuit facta de falso instrumento siue testamento, quemadmodum facti species perspicuè indicat. Ibi enim Polla cum pupillo & quibusdam extraneis, fuit heres instituta. Polla volens sola succedere cum pupillo, & extraneos repellere, testamentũ dixit falsum. Postea transegit & mortua est, eique pupillus heres extitit. Pupillus non potest retractare, quæ à Polla transacta fuerunt. Polla namque, vt Imperatores rescripserunt, liberam habuit administrandi patrimonij sui potestatem, & idcircò, quod pupillus illi heres extitit, ea quæ ab ipsa finita sunt, reuocari in disceptationem non oportet. Tutor tamen pupilli, pupilli nomine, qui heres quoque scriptus erat in testamento falsum dicere potest testamentum, de quo per Pollam transactum est, sed si tutor succubuerit, & in causa nihil obtinuerit, præstabit tutor de suo, pupillo portionem, quam ex testamento habiturus fuisset, & quæ pupillo adimitur, propterea quod testamentum falsum accusauit, & iudicium defuncti im-

pugnauit. Et indignus eſt, qui ex teſtamento defuncti aliquid habere debeat, qui iudicium defuncti impugnauit. *tot. tit. de his quæ vt indign. auferun.* Hæc eſt ſententia *l. 2. C. de his quib. vt indign.* ex qua perſpicuè intelligimus, tranſactionem à Polla ſuper falſo inſtrumento ſiue teſtamento factam ratam & firmam eſſe. Sed inquit Franciſcus Hottomannus *in d. l. 2. C. de his quibus vt indign.* tranſactio fuit facta à Polla defuncta de teſtamento nondum ſuſpecto. Hoc falſum eſſe, ipſa legis verba oſtendunt, quæ ita habent, ſi pupilli nomine falſum dicere vis teſtamentum, de quo per Pollam tranſactum eſt, potes experiri. His verbis oſtendunt Imperatores, tutorem ipſius pupilli nomine, poſſe teſtamentum falſum dicere, ſed non poſſe teſtamentum falſum dicere nomine Pollæ, aut quò ad portionem illam, quã pupillus nomine Pollæ, cui heres extitit, ex teſtamento habet, quia per Pollam tranſactum fuit de falſo inſtrumento. Et ſic Hugo Donellus *in d. l. tranſigere, C. de tranſactio.* fatetur, *in d. l. 2. C. de his quibus vt indign.* Pollam tranſegiſſe de teſtamento falſo. Sed, inquit, tranſegit de ipſo falſo, non de accuſatione falſi, quod abſur- 103.

dum suprà refutauimus. Adijcit Donellus *in d.l.2.C.de his quibus vt indign.* non dici transactionem à Polla super testamento falso initam, valere. Quinimò inquit Donellus, si id, quod eo rescripto statuitur, considerabimus, efficietur potius eam transactionem, quam Polla fecit, non valere. Aduersus hanc enim, heres matris, pupillus vel tutor pupilli nomine, de testamento tanquam falso volebat experiri. Cui id licere Imperatores statuunt, vt sic appareat, non esse ratam iure transactionem, quæ heredibus transigentis non obsit. Hæc Donellus, cuius sententia è diametro, cum *d.l.2.C. de his quibus vt indign.* pugnat. Nam Imperatores clarè ostendunt, ea quæ à Polla finita sunt, hoc est, quæ transacta sunt à Polla, reuocari in disceptationem non oportere. Transactio igitur, quam Polla fecit, rata, firma & stabilis est, & à pupillo herede reuocari, infringi aut eneruari nullo modo potest. Sed tutor pupilli, ipsius pupilli nomine, qui heres etiam in testamento cum Polla scriptus fuerat, pro ipsius pupilli portione, testamentum falsum dicere potest, & si nihil obtinuerit, amittit pupillus portionem quæ ipsi re-

licta erat, sed tutor dictam portionē pupillo saluam faciet, hoc est, portionem illam pupillo refundet. Postremò inquit Donellus etsi concederem, transactionem à Polla super falso testamento factā, reuocari non posse, sed obesse eam Pollæ & pupillo heredi: non tamen inde sequeretur de falso licere transigere *l. si maritus, §. si negauerint, ad l. Iuliam, de adult.* Sed ad hanc Donelli rationem supra satis responsum est. Restat *l. penult. C. de transactio.* 104. quæ super falso transigi posse probat. Dicitur enim in fine legis, etiam super eo, quod falsum dicitur, controuersiam ortam decidi posse. Hanc legem, quam Iacobus Cuiacius in *6. obseruatio. obseruat. 11.* similiter adduxit ne verbo quidem vno, Hugo Donellus attingit, cum tamen Hottomannus *lib. 1. quæstio. illustr. quæst. 21.* scribat, dictam legem, magis vrgere, quàm præcedentes duæ leges faciant. Sed inquit Hottomannus, facilis & expedita est solutio. Nam de falso agitur vel ciuiliter vel criminaliter, & cum ciuiliter de falso agitur, valet transactio super falso, vt in cæteris omnibus causis pecuniatijs. At cū agitur criminaliter de falso, transactio super falso non admittitur.

Hæc ſolutio nullius eſt momenti, eaque planè ſubuertitur, per *d. l. penult. C. de tranſact.* vbi Imperatores ſignificant, ſuper falſo fuiſſe tranſactum, antequam ciuiliter vel criminaliter ageretur. Vtuntur Imperatores *controuerſia* verbo. Controuerſia, extra iudicium eſt, extra inſtitutam actionem vel accuſationem. In iudicio, cum inſtituta eſt actio vel accuſatio, eſt lis. Cum itaque ſuper controuerſia, quæ de falſo exiſtit, tranſactio fieri poſsit, eaque tranſactio rata & firma ſit, ſequitur ſuper falſo tranſactionem factam valere, eamque obſtare, quo minus is, qui tranſegit, poſtea de falſo agere vel accuſare poſsit, quia vt ſuprà dictum eſt, abſurdum eſſet, ſublato falſo, nihilominus actionem vel accuſationem ſuper falſo inſtitui poſſe. Et hæc hactenus de rebus, ſuper quibus tranſactiones fieri poſſunt:
105. nunc antequam ad caput quartum, quod ſub hoc titulo noſtro proponitur, tranſeamus, paucis monendum eſt, tranſactionem ſuper re dubia, lite incerta & nondum finita factam, ita demum valere ſi dolus abſit & metus. Dolus eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, circumueniendum, fallendum alte-

alterum adhibita. *l. 1. de dolo malo.* Metus est pauor, conturbatio, consternatio & trepidatio mentis, ex qua abijcimus & demittimus animum: Vnde Iulius Scaliger metum deduxit παρὰ τὸ μενέναι, quod ex eo amittatur constantia, & omne consilium abijcitur. *Iacob. Cuiac. in commenta. ad tit. quod metus causa, in princ.* Et dolus & metus, à transigendo abesse debent, quod ex eo satis intelligitur, quod transactio fit consensu vtriusque partiũ, vt supra *cap. 1.* expositum est. At vbi dolus est, consensus deficit. Sic metus consensum excludit; & nihil consensui tàm contrarium est, quàm vis atque metus, quem comprobare, contra bonos mores est. *l. nihil consensui, de reg. iur.* Hinc Martialis *lib. 11.* eleganter inquit:

*Quid si me tonsor, cũ stricta nouacula supra est,*
*Tunc libertatem diuitiasq; roget?*
*Promittam, nec enim rogat illo tempore tonsor,*
*Latro rogat, res est imperiosa timor.*

Hinc quæ vi & metu facta sunt, rescinduntur. *tot. tit. quod metus causa.* Hinc quoque ab Imperatore est rescriptum, ea tantùm medicos accipere debere, quæ

sani pro obsequijs offerunt, non quæ periclitantes pro salute promittunt. *l. archiatri, C. de professo. & med.* Nec obstat *l. interpositas, C. de transactio.* vbi quæ metu terminata sunt, consensu terminata esse dicuntur. Item non obstat *l. si patre cogente, de ritu nuptia.* vbi matrimonium contraxisse dicitur qui patre cogente duxit vxorem, quia inquit ICtus hoc maluisse videtur. Similiter non obstat, *l. si mulier, §. penult. quod metus causa,* vbi qui coactus adijt hereditatem, heres efficitur, quia coactus inquit ICtus voluit. Nam nos de consensu & voluntate integra loquimur. Et duplex est voluntas, integra & remissa. Integra voluntas ibi demum est, vbi quid vltrò & spontè volumus. Remissa voluntas est in ijs quæ vi & metu fiunt, & de remissa voluntate, *ll. in contrariū adducta,* sunt accipiendæ. Et quod dolus à transigendo abesse debeat, traditum est ab VIpiano ICto *in l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam h. t.* Verba VIpiani hæc sunt: Qui per fallaciā coheredis, ignorans vniuersa quæ in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tàm paciscitur, quàm decipitur. Loquitur VIpianus de fallacia coheredis, cum

106

107

quo

quo quis transigit. Et per fallaciam dolum intelligit. Dolus enim fallacia est, vt supra *ex l.1.de dolo malo,* dictum est. Coheredis ideò meminit, quia plurimum refert, vtrum quis cum coherede transigat per fallaciam ipsius coheredis, an verò transigat cum coherede per dolum aut fallaciam extranei siue tertij alicuius. Cùm quis transigit cũ coherede, per fallaciam ipsius coheredis; videndum est, vtrum pacto conuento an verò interposita Aquiliana stipulatione transactio facta fuerit. Nam si pacto conuento per fallaciam aut dolum coheredis transactio facta est, tunc perinde est, ac si transactio facta non fuisset, & hoc Vlpianus significat his verbis: *non tàm paciscitur, quàm decipitur.* Itaq; qui transegit, iura & actiones habet, quæ ei ante transactionem competebant. Et si agenti & actionem intentanti, exceptio transactionis obijciatur, potest actor exceptionem transactionis replicatione doli mali remouere. *l. tres fratres, sup. de pact. l. sub prætextũ, 19. C. de transactio.* Si interposita Aquiliana stipulatione, cũ herede transactũ sit, per fallaciam siue dolũ coheredis, is qui trãsegit, actione,

quam ante transactionem habuit, experiri non potest. Actio enim illa, per interpositam Aquilianam stipulationem, est sublata. Aquiliana quippe stipulatio, omnes obligationes nouat & perimit. *l. Aquiliana stipulatio, h. t. n.* & expositum est *c.2. sup.* Hinc Vlpian. *in d. l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, h. t. n.* transactionis quæ sine Aquiliana stipulatione interposita est, meminit, vt ostendat transactione facta per Aquilianam stipulationem non idem esse dicendum, quod dicimus transactione facta pacto conuento. Hoc igitur casu, quando transactio facta est, interposita Aquiliana stipulatione, is qui transegit per fallaciam siue dolum coheredis, habet de dolo actionem, atque ita ab Imperatoribus est rescriptum *in d. l. sub prætextu, l. C. de transactio.* Et hæc vt diximus, tunc procedunt, quando quis transegit cum coherede per fallaciam siue dolum ipsius coheredis. Si transactio cum herede facta fuerit, non per fallaciam siue dolum ipsius coheredis, sed per fallaciam siue dolum extranei aut tertij alicuius, tunc transactio rata & firma manet, & in extraneum, cuius dolo & fallacia transactio facta est, datur ei, qui tran-

transegit, de dolo actio: Ita ab Accursio, quem reliqui interpretes sequuntur, traditum est. *in d.l.qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, h.t.n.* Ex his perspicuum & planum fit, quod regula ab interpretibus nostris tradita, quæ ita habet: Transactio, quæ dolo aduersarij inita est, ipso iure nulla est: generaliter & indistinctè vera non est. *Nicolaus Cisnerus in d.l.qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, h.t.n.* Quod me- 108.
tus similiter à transigendo abesse debeat, *ex l. interpositas, C. de transactio.* intelligimus. Ibi Imperatores ita rescripserunt: interpositas metus causa transactiones, ratas non haberi, edicto perpetuo continetur, nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat, quod congruit *cum l.metum, & ll.sequent. quod metus causa.*
In d.l.metum, ICtus docet, metum non si- 109.
gnificare quemlibet timorem, sed maioris malitatis, atque ita in ff. Florentinis legitur, & sicuti nos hodiè bonitatem dicimus, ita veteres dixerunt malitatem, & probandum non est, quod Ludouicus Rosardus ibi pro malitatis legendum

censet, calamitatis. Et tantùm de capite tertio.



# CAPVT QVARTVM, quibus prosit aut noceat transactio & quatenus prosit aut noceat.

1. *Transactio illis saltem nocet vel prodest, qui transegerunt, non aliis.*
2. *Differentia inter priuatas & publicas pactiones vel transactiones.*
3. *Transactione publicâ, laeditur ius singulorum, si fit ob publicam utilitatem.*
4. *Explicatur l. 3. ff. de transactio.*
5. *Quae fuerit olim potestas querelae inofficiosi, & quae hodie sit.*
6. *Explicatur l. controuersia 14. ff. de transactio, eaque cum l. 3. eod. tit. conciliatur.*
7. *Pignus quid sit, & quomodo ab hypotheca differat, ibidem explicatur §. fin. l. 3. de transactio.*
8. *Explicatur l. 1. C. de transactio.*
9. *Patris vel matris transactio filio non nocet: & ibi*

*& ibi explicatur l. de re filiorum, 10. ff. de transactio.*

10. *Filijfamil. olim nihil proprij habebant, quod tamen hodie aliter se habet.*

11. *Primus casus, quo transactio ab altero facta, alteri nocet.*

12. *Secundus casus, quo transactio nocet alij: ibiq; explicata l. fin. ff. de transactio.*

13. *Mandare actionem quid sit.*

14. *Verbis his, accommodatur actio, quid ICti significent.*

15. *Transactio eatenus prodest aut nocet, quatenus facta est.*

16. *Primum exemplum, quo id declaratur ex l. 3. ff. de transactio.*

17. *Explicatur l. 12. ff. de transactio.*

18. *Secundum exemplum ex l. 9. §. 1. ff. de transactio.*

19. *Praescriptio interdum exceptionem significat.*

20. *Tertium exemplum ex d. l. 9. §. fin. ff. de transactio.*

21. *Dissoluuntur quaedam argumenta, quibus probari videtur transactionem etiam de illis rebus valere, de quibus non fuit cogitatum.*

22. *Lex 2. C. de rescinden. vendit. in transactione locum non habet.*

23. Ex-

23. *Explicatur l. qui Romæ, §. fin. ff. de verbo. obligat.*

24. *Particula, Nihil, omnia excludit.*



Vnc videndum est, quibus transactio prosit aut noceat, & quatenus prosit & noceat,
1. Prodest autem, itemque nocet transactio ijs tantum, qui transegerunt, non alijs. Ita enim Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt. Priuatis pactionibus non dubium est, non lædi ius cæterorum. *l. 3. in princ. h. t. n.* Hæc regula multis in locis tradita & repetita est. *l. inter debitores, de pactis, l. debitorē, l. pacto, C. eod. l. 2. C. res inter alios actas.* Per priuatas verò pactiones, Imperatores transactiones priuatorum intelligunt. Ijs læditur ius proprium, hoc est ius transigentium, non læditur ius cæterorum, hoc est, ius alienum siue ius illorum, qui non transegerunt. Transigentibus igitur nocet & incommodat transactio, non illis, qui non transegerunt. Et quemadmodum transactio transigentibus nocet, non alijs: Ita versa vice, transactio quoq; prodest transigentibus, non cæteris qui non transegerunt. Et secundum naturam hoc

est,

est, vt commoda cuiusq; rei eum sequantur, quem sequuntur incommoda *l. secundum naturam, de reg. iur. l. vn. C. de cadu. tollen.* Loquuntur autem Imperatores de priuatis pactionibus, idcircò vt ostendant aliud esse in pactionibus siue transactionibus publicis. Priuatis pactionibus 2. non læditur ius cæterorum. Publicis pactionibus siue transactionibus, ius cæterorum lædi potest. Verbi gratia, princeps aut ciuitas aliqua pro habenda pace potest pacisci, vt bona vnius subditi, aut bona quorundam subditorum ad eum pertineant, cum quo fit pactio siue transactio. *Felin. in c. quæ in ecclesiarum, in 2. col. extra, de constit. Iason in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. & 2. lectura, de liber. & posth. Idem Iason in l. conuentionum, de pact. supra. Capinius in decisio. Neapolita. 69. Fulgos. cons. 20. incipiente, pro pleniori veritate, col. 4. vers. deniq;, & cons. 61. incipiente, Domina Catharina, col. 2. vers. 4. & cons. 143. incipiente, Antonius.* Huiusmodi pactione siue tranctione, læditur ius cæterorum, hoc est, illorum, qui non transegerunt. Verùm ne- 3. cesse est, vt transactio, quemadmodum dictum est, fiat ob publicam vtilitatem, quæ priuatorum vtilitati præfertur. *Authent.*

*thent. res quæ, C. communia de legat. Cite. in 2. de ll.* Respublica nomen vniuersæ ciuitatis est, pro qua mori, & cui nos totos dare, & quasi conseruare debemus. Et ratione publicæ vtilitatis, id quod nostrum est sine facto nostro, nobis auferri potest, *contra l. id quod nostrum, de reg. iur. & c. alteri, de reg. iur. in 6.* Et hoc casu, illis quorum ius læditur, & quibus res suæ eripiuntur, debet fieri recompensatio siue remuneratio, vt præclarè traditum est à Fernando Vasquio *lib. 1. controuers. illustr. cap. 5.* Sed ad priuatas pactiones siue transactiones
4 redeamus. Postquam Scæuola *in d. l. 3. hoc tit. nostro*, ex Imperatorum Antonini & Veri rescripto tradidit, priuatis pactionibus ius cæterorum non lædi, mox infert, ideò transactione quæ inter heredé & matrem defuncti facta est, neq; testamentum rescissum videri, neq; manumissis vel legatarijs actiones suas ademptas esse. Hæc verba vt intelligantur, species ita ponenda est. Titius in testamento heredem instituit Sempronium, & matrem silentio præterijt. Præteritio hæc pro exheredatione habetur, & ideo datur matri aduersus testamentum querela inofficiosi testamenti, *l. pater filium emancipa-*
*uit.*

*nit, de inoffic.teſtam.* Sic præteritio matris, vel aui materni, pro exheredatione eſt, *§.fin.Inſtit.de exheredatio.liber.* & filius à matre vel ab auo materno in teſtamento præteritus, habet querelam inofficioſi teſtamenti, *§. 1. Inſtit. de inoffic. teſtam.* Mater inſtituit inofficioſi teſtamenti accuſationem. Poſtea inter Sempronium, heredem teſtamento ſcriptum, & matrem defuncti, tranſactio facta eſt, ac Sempronius dimidiam vel tertiam partem hereditatis matri defuncti conceſsit. Hac tranſactione, quæ inter Sempronium, teſtamento heredem ſcriptum & matrem defuncti facta eſt, teſtamentum non reſcinditur. Querela inofficioſi teſtamenti, olim to- 5.
tum teſtamentum reſcindebat, & ideò libertates in teſtamento relictæ, ipſo iure non valebant. Legata etiam non debebãtur, ſed ſoluta repetebantur ab eo qui ſoluerat vel qui obtinuerat. *l. Papinianus, §.fin. l. cum mater, de inoffic.teſta.* Hodiè ex *Nouella conſtitutio. 115.* vt cum de appellatione cognoſcitur, querela inofficioſi teſtamenti tantùm heredis inſtitutionem reſcindit, cætera firma manent, & libertates in teſtamento relictæ valent, legata quoque debentur. Tranſ-

actio autem, neq; testamentum totum rescindit, neq; etiam rescindit heredis institutionē, sed testamentum in suo iure manet, vt Vlpianus loquitur, *in l. si suspecta, §. quamuis, de inoffi. testa.* & ideò manumissis in testamento, itemque legatarijs, actiones suæ non sunt ademptæ, sed possunt manumissi, itemque legatarij, Sempronium testamento heredem scriptum conuenire, qui in transactione hereditatis, aut cauit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cauit, non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre. *d. l. 3. h. t. n.* Ait Scæuola, aut cauit sibi pro oneribus hereditatis. Onera hereditatis sunt, legata & manumissiones seruorum. Hæc onera pertinent ad heredem testamento scriptum, qui manumissis in testamento libertatem præstare, & legatarijs legata soluere tenetur. Sed potest heres sibi cauere pro oneribus hereditatis, hoc est, in transactione id agere potest heres, vt mater cui partem hereditatis restituit, se indemnem pro parte seruet. Aut si non cauit & sibi prospexit, non propterea debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre, hoc est, non propterea minus debet seruos manumittere & lega-

tarijs

tarijs legata præstare, & negligentia ipsius, quod pro oneribus hereditatis sibi non cauit, non debet referri ad alienam iniuriam, hoc est, non debet nocere manumissis & legatarijs. Transactio igitur quam heres testamento scriptus cum matre defuncti fecit, manumissis & legatarijs non nocet, sed ipsi heredem scriptum conuenire possunt. Non obstat *l. controuersia, h. t. n.* in qua vtiles actiones dantur in heredem testamento scriptum & in legitimum heredem. Nam nos hîc loquimur de manumissis & legatarijs, illi heredem testamento scriptum conueniunt, non legitimum. *In d. l. controuersia,* agitur de creditoribus, & creditoribus dantur vtiles actiones in scriptũ heredem & legitimũ heredẽ. Ratio differentiæ hæc est. Manumissis in testamẽto & legatarijs, libertates & legata ex testamẽto debentur, & ideò scriptum tantum heredem conueniunt. At debita à defuncto contracta, à quibuslibet heredibus debentur, & ideò creditores propter incertum successionis, hoc est, quia ipsis creditoribus incertum esse potest, vtrum scriptus, an legitimus sit heres, cum vtroque & cum scripto herede, & cum legitimo agere possunt. Et hæc 6.

prima est facti species, ex qua intelligimus, priuatis pactionibus ius cæterorum non lædi. Proponit Scæuola & aliam facti speciem *in d.l.3.§.fin. hoc tit.* Hanc facti speciem Accursius satis assecutus non est. Proponit quidem Accursius duplicem interpretationem, sed neutra interpretatio Alberico de Rosate quem alij postea secuti sunt, placet. Species hæc est.
7. Creditor pignus distraxit. Pignus à pugno nomen habet, & in hoc differt ab hypotheca, quod pignus propriè est rei mobilis, hypotheca rei immobilis. *l. plebs, de verb. signif.* Et in pignore possessio ad creditorem transit: In hypotheca possessio ad creditorem non transit. *l. si rem alienam, §. propriè, de pignorat. actio.* Et quod dicitur inter pignus & hypothecam, tantùm nominis sonum differre *in l.5.§.fin. de pigno.* hoc ad formulam siue actionem hypothecariam duntaxat referendum est, quemadmodum indicat inscriptio *d.l.5. de pigno.* & tradidit Imperator Iustinianus *in §. item Seruiana, Instit. de actio.* Et potest creditor pignus ex conuentione iure distrahere, *§. contra autem creditor, Institut. quibus alien. licet vel non.* Creditor igitur pignus, vt proposui, disttaxit. Pòst distra-

distractionem, debitor de sorte & de pignore cum Mæuio, quasi cum legitimo herede creditoris transegit. Septicius postea heres creditoris ex testamento apparuit. Hinc duo quæruntur: Primùm si debitor cum Septicio agat pignoratitia, vtrùm Septicio prosit exceptio trāsactionis, quam debitor cum Mæuio, quasi cum legitimo herede creditoris fecit. Deinde si Septicio non prodest transactio illa, & Septicius dicta transactione se iuuare nō potest, vtrùm saltem Septicius pecuniam Mæuio quasi legitimo heredi à debitore datam, condictione repetere possit. Quod ad priorem quæstionem attinet, docet Scæuola ICtus exceptionem transactionis Septicio non prodesse. Ratio est, quia Septicius cum debitore non transegit, sed Mæuius, qui creditoris heres legitimus putabatur. Septicius quoq; non est heres Mæuij, sed est heres creditoris. Itaq; transactio Septicio prodesse non potest. Transactio enim ei tantùm prodest, qui transegit, vel heredi ipsius, non alijs, vt suprà est expositum. Deinde Scæuola docet, Septiciū non posse à Mæuio repetere pecuniam, quam debitor Mæuio quasi legitimo heredi dedit, quia

Mæuius pecuniam non accepit quasi negocium Septicij gerens. Verba Scæuolæ ICti hæc sunt: Debitor cuius pignus creditor distraxit, cum Mæuio, qui se legitimum heredem creditoris esse iactabat, minimo transegit. Ait ICtus debitorem cum Mæuio transegisse, nec in specie addit, quomodo debitor cum Mæuio transegerit, vtrùm transegerit de pignore tantùm quòd creditor distraxit, an verò transegerit de sorte tantùm, quam debitor creditori debuit. An deniq; transegerit de vtroq; simul, hoc est, & de pignore & de sorte. Accursius vt antè monui, duplicem adfert interpretationem. Primùm enim tradit, debitorem tantùm de pignore transegisse, & sortem Mæuio, qui se heredem creditoris iactauit, soluisse. Atq; ita Accursius innuit, Mæuium putatiuum heredem, pignoratitia à debitore conuentum propter distractionem pignoris à creditore factam, debitori transactionis causa aliquid dedisse. Hæc Accursij traditio omninò falsa est, propterea quod Scæuola Iurisconsultus perspicuè tradit, Mæuium non dedisse debitori transactionis causa pecuniam, sed Mæuio, vt heredi à debitore numeratam

fuisse

fuisse pecuniam. Debitor igitur cum Mæuio non de pignore tantùm transegit. Deinde Accursius tradit, debitorem cum Mæuio transegisse de sorte tantùm, non etiam de pignore, & ideò debitorem cum Septicio, pignoratitia postea agentem, vti posse exceptione transactionis factæ cum Mæuio, si Septicius heres creditoris sortis mentionem fecerit, atque ita Accursius hæc verba, *an is vti poßit exceptione transactionis*, ad debitorem refert, non ad Septicium. Sed hæc secunda Accursij interpretatio subsistere quoq; nequiquam potest. Etenim ex verbis Scæuolæ ICti manifestum est, dicta verba, *an is vti poßit exceptione transactionis*, ad Septicium heredem, testamento scriptum pertinere, non pertinere ad debitorem. Sic enim Scæuolæ verba habent. Si agat pignoratitia debitor cum Septicio, an is vti posit exceptione transactionis cum Mæuio factæ, & hoc manifestius adhuc apparet ex decisione à Scæuola facta. Non possumus igitur dicere, debitorem cum Mæuio de pignore tantùm transegisse, nec etiam dicere possumus, transactionem tantùm fuisse factam super sorte, sed transactum fuit cum Mæuio super sorte,

& super pignore. Et quia debitor cum Mæuio transegit non cum Septicio, & Septicius Mæuij heres non fuit, idcircò Septicius non potest vti exceptione transactionis factæ cum Mæuio, non potest quoq; Septicius à Mæuio repetere pecuniam, qnam debitor ipsi numerauit. Nec enim Mæuius negocium Septicij gerens accepit. Non obstat *l. item veniunt, §. ait Senatus; vers. bona fidei, & l. sed etsi lege, §. petitio, & l. post SCtum & l. euicta, de petit. hered.* ex quib. ll. Accursius colligere tentat, Septicio in Mæuium esse petitionem hereditatis. Nam ibi petitio hereditatis datur heredi aduersus possessorem hereditatis. Hîc Mæuius hereditatem creditoris non possedit, sed vt Scæuola inquit, iactitauit tantùm se heredem creditoris legitimum esse, ideoq; Septicius aduersum Mæuium non habet petitionem hereditatis. Hactenus duobus exemplis declarauimus transactionem ijs tantùm prodesse aut nocere, inter quos facta est, non prodesse aut nocere alijs inter quos
8. instituta nō fuit. Adijciemus nunc tertiũ exemplum *ex l. 1. C. eodem.* Finge tres sunt tutores aut curatores. Hi communiter tutelam vel curam gesserunt, vel etiam
gesse-

gesserunt tutelam vel curam separatim. Finita tutela vel cura, is qui in tutela vel cura fuit, cum duobus ex tutoribus vel curatoribus transegit. Posteà vust etiam tertium tutorem vel curatorem conuenire. Hic tertius obijcit exceptionem transactionis, dicendo cum contutoribus vel concuratoribus suis transactum fuisse, & ideò se amplius conueniri non posse, sed transactionem cum contutoribus vel concuratoribus factam, sibi quoque prodesse. Res ad Imperatorem Antoninum delata est, Imperator Antoninus rescripsit in hæc verba: Neq; pactio neq; transactio cum quibusdam ex curatoribus siue tutoribus facta, auxilio cæteris est in ijs quæ separatim, communiteruè gesserunt vel gerere debuerunt. Cùm igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transegeris, tertium côuenire, non prohiberis. Ait Imperator neq; pactio gratis scilicet facta, neq; transactio, quæ fit aliquo dato retento vel promisso, vt sup. expositum est, auxilio est cæteris, hoc est, prodest cæteris. Transactio igitur transigentibus tantùm prodest & nocet, non alijs. Et hoc in tantùm verum est, 9
vt patris transactio non noceat filio.

Ita enim ab Vlpiano traditum est: *in l. de re filiorum, h. t. n. his verbis:* de re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minimè eis obesse placet. Notandum verò est, quod Vlpianus nominatim loquitur de filio quem pater in potestate non habet. Huic filio non nócet transactio patris, si pater transigat de re ipsius filij. Sic mater transigendo, aut alienando bona filij, filio suo nôn nocet, *l. liberto, 31. §. quanquam, de negot. gest.* quia mater filium in potestate non habet. *§. fœmina, Instit. de adoptio. §. cæteri, Instit. de hered. qualit. & differ.* Aliud igitur dicendum erit, si filius in potestate patris sit, & pater de re filij transigat. Tunc procul dubio pater transigendo, filio obest. Idq; extra omnem est controuersiam, si ius
10\. Romanorum vetus inspiciamus. Eo enim iure, auctore etiam Dionysio Halicarnassæo, lib. 8. filijfamilias nihil proprium habuerunt, sed quicquid filij acquirebant, id non sibi, sed patri acquirebant, & ne momento quidem aliquo in persona eorum subsistebat; *l. placet, de acqui. hered.* Hinc filiusfamilias non poterat testamentum facere, quia nihil habebat proprium, vnde testari posset. *Vlpian. in frag-*

*fragment. tit. 10.* Hodiè omnia aduentitia, hoc eſt, quæ aliunde quàm ex re patris filio obuenerunt, proprietatis iure ad filium pertinent, patre tantùm vſumfructum habente, *tot. tit. C. de bonis mater. & tit. de bonis quæ liberis.* Quæſtionis igitur eſt, an pater de aduētitijs bonis ſine conſenſu filij tranſigere poſsit? Accurſius exiſtimauit poſſe, propterea quod pater eſt legitimus adminiſtrator filij *l. cum oportet, §. non autem, & l. vlt. C. de bonis quæ liberis.* Et Accurſij ſententiam Bald. ſecutus eſt, qui patrem etiam ſine decreto magiſtratus, de rebus immobilibus peculij aduentitij filijfamilias tranſigere poſſe tradidit, *in d. l. de re filiorum, hoc titulo noſtro.* Et poſt Baldum Accurſij ſententiam communiter Dd. probarunt vt Iaſon commemorat *in l. præſes, C. de bon. quæ liber.* Cæterùm hanc communem ſententiam Nicolaus Ciſnerus ita temperandam cenſet, vt procedat, ſi duo interueniant. Primùm ſi pater tranſigat de re filij ex iuſta cauſa, qualis eſt, vt æs alienum ſoluat, vt legata vel fideicōmmiſſa præſtet, ſicuti hæ & ſimiles cauſæ exponuntur *in l. vlt. §. ſin autem æs, & §. ſequen. C. de bon. quæ libe.* Deinde ſi pater tranſigat de re filij bona 11.

 fide,

fide, non in gratiam eorum, cum quibus transigit. *Cisnerus in d.l. de re filiorum, h. t. n.* Et hic est primus casus, quo transactio
12. cum alio facta, alij nocet. Proponitur & alius casus in *l. fin. h. t. n.* Species hæc est: Titius qui heres in testamento institutus fuit, aut ab intestato heres extitit, hereditatem vendidit, & emptori actiones, quas tanquam heres habuit, cessit. Venditor postea cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatẽ, transegit. Emptor hereditatis debitorem hereditarium nihilominus conuenit, & debitum hoc, super quo venditor hereditatis cum eo transegit, ab eo exegit. Quæritur vtrum debitor hereditarius emptori exceptionem transactionis opponere possit. Papinianus in hac lege docet posse his verbis: Venditor hereditatis emptori mandatis actionib. cum debitore hereditario, qui ignorabat venditã esse hereditatẽ, transegit. Si emptor hereditatis hoc debitũ ab eo exigere velit, exceptio transacti negocij, debitori propter ignorantiã suam accommodanda est. Ait Papinianus, mandatis actionibus, hoc est, cessis actio-
13. nibus. Mandare enim actionẽ nihil aliud est, quàm actionem quam quis habet, al-

teri

teri cedere. Et vendita hereditate, ac mãdatis siue cessis actionibus, venditor cum debitore, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit. Loquitur Papinian9 de debitore, qui ignorauit venditam esse hereditatem. Nam si debitor sciuit, hereditatem esse venditam, & nihilominus cũ venditore hereditatis transegit, non habet exceptionem transactionis, sed vt Papinianus inquit, exceptio transacti negocij debitori propter ignorantiam suam accõmodatur, h.e. debitori hereditario, qui ignorauit venditam fuisse hereditatẽ, ex bono & æquo datur exceptio transactionis. Hoc significat Papinianus verbo 14. *accommodatur*, quo ICti solent vti, cum significare volũt ex bono & æquo vel actionem vel exceptionem dari *l. 2. §. cum tamen, ibi ex bono & æquo exceptio ei accommodanda est, si quis cautio. in iudi. sistendi causa &c. §. rursus, ibi, ex æquitate accommodat. Instit. de actio.* Debitor itaq; hereditarius, qui per ignorantiam cum venditore hereditatis transegit, habet exceptionem transactionis aduersus emptorem, atq; ita emptori hereditatis transactio, quæ non cum ipso, sed cum venditore hereditatis facta fuit, no-

nocet. Idemq; inquit Papinianus, eſt in eo qui fideicommiſſam recepit hereditatem, ſi heres cum ignorante debitore tranſegit *d.l.fin.h.t.n.* Vt pone. Titius heres eſt inſtitutus, eiusq; fideicommiſſum eſt, vt hereditatem reſtitueret Sempronio. Titius reſtituit hereditatem, & poſtea nihilominus tranſegit cum debitore hereditario, qui ignorauit, Titium hereditatem Sempronio reſtituiſſe. Hoc caſu debitor hereditarius conuentus ab eo cui ex fideicommiſſo reſtituta eſt hereditas, habet exceptionem tranſactionis. *d. l. fin. h. t. n.* Intelleximus quibus proſit aut noceat tranſactio. Nunc videbimus quatenus tranſactio proſit aut noceat

15. tranſigentibus. Et quidem eatenus tranſactio tantùm prodeſt & nocet, quatenus facta eſt, hoc eſt, tranſactio prodeſt & nocet tranſigentibus in ea tantùm re, ſuper qua tranſactum eſt, non prodeſt aut nocet tranſigentibus in alia re, ſuper qua tranſactum non eſt. Ita tribus in locis traditum eſt ſub hoc titulo noſtro *in l.5.& l.qui cum tutoribus, §.1.& §.fin.in l.5. dicitur, cum Aquiliana ſtipulatio.* In *d.l. qui cum tutoribus, §.1.* Vlpianus inquit, tranſactio quæcunq; ſit, de his tantùm, de quibus

inter

inter conuenientes placuit, interposita creditur. Et postea in fine legis idem Vlpianus ait, iniquum est, perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur, & exemplis hîc propositis, hæc magis elucescent. Primum exemplum extat *in l. 3. §. cum transactio, h.t.n.* Species hæc est: Titius heredem instituit in testamento Sempronium, & matri fideicommissum reliquit, hoc est, fidei Sempronij, heredis instituti, commisit, vt matri certas res restitueret. Idem Titius codicillos fecit, & in codicillis matri similiter fideicommissum reliquit. Mater cum Sempronio, herede instituto, transegit de fideicommisso, testamento sibi relicto. Postea codicilli fuerunt reperti ex quibus mater didicit, in codicillis filium, quoque sibi fideicommissum reliquisse. Petit mater fideicommissum codicillis sibi relictum, Sempronius obijcit matri exceptionem transactionis. Mater replicat, transactum quidem esse de fideicommisso, sed de fideicõmisso testamento sibi relicto, non etiam de fideicommisso codicillis relicto, atq; ita affirmat mater, transactionem de fideicommisso testamento relicto factam, non pertinere ad fideicommissum codicillis 16.

cillis relictum: Quæritur quid iuris sit. Scæuola ICtus respondet, transactionem inter heredem scriptum & matrē defuncti factam de fideicommisso testamēto relicto, non pertinere ad fideicommissum codicillis relictū. Cum, inquit, transactio propter fideicommissū facta esset, & postea codicilli reperti sunt, quæro an quātò minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa sequi debeat, respondit debere. Ait Scæuola cum transactio propter fideicommissum facta esset, testamento scilicet relictum, mater ex fideicommissi causa consequi potest, quanto minus consecuta est, h. e. mater potest petere fideicommissum codicillis sibi relictum, nec ei obstat transactio facta de fideicommisso testamento relicto.

17. Sic Celsus Iuriconsultus respondet: Si postea, hoc est, postquam transactum fuit de eo quod testamento relictum est, codicilli proferantur, non improbè mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum quas tunc nouerat, scriptura contineretur *l. non est ferendus, §. 1. h. t. n.* hoc est, qui transegit de eo quod testamento sibi relictū est, potest

test nihilominus petere, quod codicillis sibi est relictum, & si obijciatur exceptio transactionis, contra huiusmodi exceptionem, non improbè dicet, se de eo duntaxat cogitasse, quod contineretur scriptura illarum tabularum, quas tunc nouerat, hoc est, dicet, se transegisse de eo, quod testamento relictum fuerat. Tabulas appellat testamentum, quia veteres testamenta & omnes ferè contractus in tabulas ligneas cera illitas referre solebant. Hinc bonorum possessio contra tabulas, dicitur bonorum possessio contra lignum, *in l. quod vulgo dicitur, de bono. poss. contra tabu.* Inquit Celsus, *quas tunc nouerat*, quia de controuersijs ex testamento proficiscentibus neq; transigi neq; exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisq; verbis testamenti. *l. de his controuersijs, hoc tit. nost. & expositum est in c. proximè praecedenti suprà.* Transactio igitur de fideicommisso, testamento relicto, non extenditur ad fideicommissum relictum codicillis. Secundũ exemplum proponitur *in l. qui cum tutoribus, in princ. hoc titulo.* 18.
Pone Titius relictis duobus filijs impuberibus, Caio & Seio, mortuus est, Caius postea pubes factus, de portione administratae tutelae suae, contra tutores egit

& poſtea tranſegit. Deinde fratri ſuo
Seio heres extitit, ex cuius perſona ad-
uerſus eoſdem tutores actionem inſti-
tuit: Quæritur, an à tutoribus exceptio-
ne trãſactionis factæ ſubmoueri poſſit. Vl-
pianus reſpondit poſſe, his verbis: *Qui
cum tutoribus*. Præſcriptione, inquit, factæ
tranſactionis, hoc eſt, exceptione factæ
19. tranſactionis non ſubmouetur. Præſcri-
ptio exceptionem hîc ſignificat, quemad-
modum & alibi ſæpè. *l. ſi fideicommiſſum,
§. tractatum eſt, & §. fin. de iudic. l. nihil in-
tereſt, de inoffic. teſtam.* & ICti nonnun-
quam præſcriptionem & exceptionem
coniungunt, vt vnum nomen per aliud
20. explicent. *tot. tit. de except. præſcript.* Terti-
um exemplum proponitur *in §. fin. d. l. qui
cum tutoribus, hoc titulo noſtro.* Finge, Titius
nondum certus ad ſe pertinere quere-
lam contra patris teſtamentum, de alijs
cauſis cum aduerſarijs pacto tranſegit.
Poſtea cognouit, ſibi competere quere-
lam inofficioſi teſtamenti: Quæritur an
Titius etiam tranſegiſſe videatur de que-
rela inofficioſi teſtamẽti. Vlpianus *in d. §.
fin.* docet, tranſactionem non pertinere
ad querelam inofficioſi teſtamenti. Et
cum in *d. l. 3. §. fin.* textus valdè ſit corru-

ptus,

ptus, auctore Iacobo Cuiacio ita legendum est. *Et qui nondum certus.* Transactio igitur in ea tantum re nocet, super qua transactum est, non in alia re. Non obstat 21.
*l. sub praetextu, 1. C. de transactio. & l. Lucius Titius, §. fin. ad Trebellian.* Quae ll. videntur velle, quod transactio in vna re facta, extendatur & ad aliam. In *d. l. sub praetextu,* dicitur, sub praetextu instrumenti. Et *in d. l. Lucius Titius, §. fin. ad Trebellian.* Titius rogatus erat post mortem suam hereditatem restituere. Heres Titij minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea reperta sunt instrumenta, ex quibus apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quaesitum fuit, an heres Titij in reliquũ fideicommissi nomine conueniri possit. Scaeuola ICtus respondit posse, si transactum non esset. Igitur transactio extenditur ad ea, de quibus cogitatum non fuit. Ad has leges ita respondendum est: Transactum fuit in *d. ll.* de hereditate. Et ideò si emergant postea noua instrumenta, ex quibus appareat ampliorem & pinguiorem fuisse hereditatem, quam transigentes existimarunt, transactio bona

fide facta, non rescinditur. De hereditate enim cogitatum fuit. Secus est, quando transactio fit de testamento siue de eo
21. quod testamento relictum est. Huiusmodi transactio non pertinet ad codicillos siue ad ea, quæ codicillis relicta sunt, quia de codicillis cogitatum non fuit, & absurdum est pacto perimi id, de quo non fuit cogitatum. Et hæc solutio est Iacobi Cuiacij & AEmilij Ferretti, & quamuis Nicolaus Cisnerus existimet aliter dictas leges conciliari posse: tamen ego in solutione Cuiacij & Ferretti, acquiescendũ esse censeo. Illud diligenter notandum est, *in d.l.Lucius Titius, §.fin. ad Trebellian.* quod Scæuola dicit, heredem Titij, in reliquum fideicommissi nomine conueniri non posse, si transactum sit, etsi quadru-
22. plo amplius in hereditate fuerit. Ex ijs verbis intelligimus, *legem 2. de rescinden. vendit.* in transactione locum non habere, atq; ita sensit Alexand. de Imola *in l. si quis cum aliter, nu. 8 de verbo. oblig. Idem Alexand. in l. quamuis, C. de transactio. Iason in d. l. si quis cum aliter, nu. 13. vers. contrarium, Salycet. in l. 2. nu. 6. C. de rescind. vendit.* Et hanc sententiam communiorem esse tradidit *Fraciscus Curt. in cons. 66. col. penult.* & ante illum

illum *Aretinus in d.l.si quis cum aliter*, quem nouissimè Alciatus sequitur *ibid. nu.22.& in rubrica, C.de transactio.nu.10. & in l.quamuis, nu.5.cum sequent. C. eod.* Et secundum hanc sententiam iudicauit conciliũ Neapolitanum, vt Matthæus de Afflict. refert, *decis.220.nu.3.* eamq; consulendo probauit Alexand. *cons.42.nu.11.vers. & sic patet, hanc opinionem, lib.1.vbi eam communem dicit. & cons.118.nu.6.lib.7.* vbi affirmat hanc opinionem magis communem esse. Contrariam autem opinionem, quod *l.2. C. de rescind. vendit.* in transactione quoq; admittenda sit, plurimi probarũt, vt prolixè videre licet apud Arium Pinellum *ad rubri. & l.2.C. de rescind. vendit.* & hanc sententiam VVitebergenses ac Lipsenses semper secuti sunt, & etiam hodiè sequuntur, vt testatur constitutio Electoris Augusti, *parte 2. constit. 34.* Ibi dicitur: Unsere Schöppenstüle seind bißhero dessen einig gewesen/daß die dispositio *l.2. C. de rescinden.vendit.* auch in transactione statt haben soll/ungeachtet/was etliche der Doctoren weitleufftig hievon disputiren. Sed prior opinio verior videtur per text. exp.

*in d.l.Lucius Titius, §.fin.ad Trebellian.* qui transactionem ratam manere vult, etsi quandruplo amplius in hereditate fuerit. Et hanc opinionem tanquam veriorem aliquoties Camera Imperialis secuta est, quando aliàs transactio partibus suis fuit absoluta, hoc est, quando in transactione requisita transactionis interuenerunt, & transactio facta fuit super re dubia & lite incerta, aliquo dato vel retẽto, bona fide interueniente, vt eleganter & prolixè traditum est ab Andræa Gaill,
23 *lib. 2. obseru. obseru. 70.* Deinde non obstat *l.qui Romæ, §.fin: de verb.oblig.* Ibi duo fratres paternam hereditatem inter se diuiserunt & cauerunt inuicem, nihil se contra eam diuisionem facturos, & si quis contra fecisset, pœnam alter alteri promisit. Fuerunt autem hi fratres testamento paterno rogati, vt qui prior sine liberis vita fungeretur, partem suam superstiti restitueret. Vno sine liberis mortuo, alijs heredibus scriptis, frater superstes ab ijs hereditatem petijt ex causa fideicommissi sibi à patre relicti. Heredes defuncti fratris obiecerunt exceptionem pacti siue transactionis, eamq; etiam ad fideicommissum spectare contenderunt.

runt. Et Scæuola ICtus refert, pronunciatum fuisse, transactionem quoq; ad fideicommissum extendi, atq; ita Scæuola ibi ostendit, transactionem diuisionis bonorum, ad fideicommissum quoq;, de quo cogitatum non fuit, & cuius nullam fratres in diuisione mentionem fecerunt, pertinere. Ad hanc difficultatem remouendam, doctores nostri varias excogitarunt solutiones. Quidam enim dicunt *in d.l.qui Roma, §.fin. de verb.obligat.* iudicē quidem pronuntiasse, transactionem diuisionis, etiam ad fideicommissum pertinere, sed malè ita à iudice fuisse pronunciatum. Alij affirmant, transactionem ibi ideò extēdi ad fideicommissum, quòd inter fratres conuenerat, se contra diuisionem nihil facturos. Particula, nihil, v- 24. niuersalis est particula, quæ omnia excludit, sicuti particula, omne, omnia includit. Nonnulli putant *in d.l.qui Roma, §. fin.de verb.obligatio.* actum fuisse de eadem re, & ob id transactionem diuisionis pertinere ad fideicommissum. Secus esse si agatur de re diuersa. Tunc transactionem in vna re factam, in alia re, de qua cogitatum non fuit, non valere. Sed his & similibus solutionibus reiectis, nos dice-

 mus,

mus, iudicem *in d.l.qui Romæ, §. fin. de verbo.oblig.* ideò pronuntiasse, transactionem ad fideicommissum pertinere, quod ei aliunde constaret, de fideicommisso etiam fratres diuisione facta, inter se transegisse, atq; ita Iacob. Cuiac. censuit *in l. tres, fratres, de pact. & in l. cum tutoribus, hoc titulo nostro, de transactio. & in d.l. qui Romæ, §. fin. de verbo. oblig.* & hanc solutionem præ cæteris probauit Nicolaus Cisnerus *in d.l. qui cum tutoribus, hoc tit. nost.*



# CAP. POSTREMVM, de vi effectu & potestate transactionis.

1. *Effectus transactionis est, quod transactio rebus dubijs & litibus incertis, finem imponit.*
2. *Transactio litibus finem imponit, vel ope exceptionis, vel ipso iure: ibidem quomodo ope exceptionis litem finiat.*
3. *Quomodo transactio ipso iure lites finiat.*
4. *Exceptio actionis exclusio est.*

5. *An exceptio aliqua facti sit: quæ detur etiamsi nulla sit actio.*
6. *Quomodo consulatur indemnitati actoris, si reus transactioni contrauenerit, quando transactio facta est pacto.*
7. *Quando transactio per acceptilationem facta est, quomodo actori contra reum transactionem non seruantem subueniatur, si interuenit stipulatio.*
8. *Si transactioni non fuerit subiecta stipulatio, datur actori aduersus reum actio præscriptis verbis.*
9. *Verborum obligatio non est periphrasis stipulationis.*
10. *Vnde actio præscriptis verbis dicatur.*
11. *Quare actori aduersus reum non seruantem transactionem, detur actio præscriptis verbis.*
12. *Argumentum, quo probari videtur non dari ob transactionem violatam actionem præscriptis verbis, ibiq; explicata l. 5. §. quod si faciam, ff. de præscriptis verbis.*
13. *Dissolutio eiusdem argumenti.*
14. *Conuentiones æstimantur ex initio non ex implemento.*
15. *Actio de dolo tunc demum datur, cum alia actio amplius non est.*

16. *Conciliantur l.4.& l.sub prætextu,1.C. de transactio. cum l. cum mota, C. eod. tit.*

17. *Conciliatio earundem ll. ipsius auctoris, Interpretum opinionibus reiectis.*

18. *Interdum actori reo transactioni contrauenienti, datur condictio causa data, causa non secuta.*

19. *Si transactioni pœnalis stipulatio subiecta fuerit, an is, qui contra transactionem non venit, simul pœnam petere & commodo transactionis frui poßit.*

20. *Non potest reus simul pœnam petere, & commodo transactionis frui, reiecta Azonis & aliorum sententia.*

21. *Explicatur l. rescriptum, 10. §. 1. ff. de pact.*

22. *Explicatur l. qui Romæ, §. vlt. de verb. oblig.*

23. *Actor quoq; habet electionem, vtrum pœnam petere, an veteri actione, aut actione præscriptis verbis, vel de dolo actione, agere malit.*

24. *Regulariter nemo simul pœnam petere & commodo transactionis frui potest. Ibidem duæ exceptiones proponuntur.*

Superest

SUperest, vt de vi, effectu & potestate transactionis dicamus. Est autem vis, effectus & potestas transactionis hæc, quod transactio rebus dubijs & litibus incertis finem imponit, & non minorem habet auctoritatem, quàm res iudicata. Res iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum, de statu homin. l. res iudic. de reg. iur.* tantæq; est potentiæ, vt naturalia vincula sanguinis, & falsum in verum, & contrà mutet. *Bald. in c. in præsentia, extra de renuntia.* & de nigro album, & de albo nigrum faciat. *Bald. in c. nosti, de electio. vt sup. c. 3. quoq; dictum est.* Et ideò meritò rescriptum est, rei iudicatæ standum esse. *l. 1. C. de re iud.* Sic transactio pro veritate habetur. Quia vt Imperatores Diocletianus & Maximianus rescripserunt, non minorem esse auctoritatē transactionum quàm rerum iudicatarum, recta ratione placuit. *l. non minorem, C. de transactio.* Transactio quoq; litibus finem imponit, & nullus erit litium finis, si à transactionibus bona fide interpositis, cœperit facilè discedi. *l. fratris, C. de transactio.* Imò causas vel lites transactionibus legitimis finitas, Imperiali rescripto resuscitari 1.

non oportet, *l.causas vel lites, C.eod.* Imponit autem transactio litibus finem, vel ope exceptionis, vel ipso iure *l.vt responsum, C.de transactio.* Exceptionis ope, si transactio, pacto conuento fuerit facta. Nec enim pactum conuentum actionem, quæ ante transactionem competebat, sustulit, sed actio quæ fuit, antequam transactio institueretur, etiam facta transactione durat. Ratio est, quia actio illa descendit ex obligatione naturali & ciuili, vel etiam ciuili tantùm. At pactum conuentum non producit naturalem & ciuilem obligationem, vel etiam ciuilem tantùm, sed naturalem obligationem duntaxat. Ita textus est *in l.5.§.1.ibi ex pacto naturaliter debebantur, de solutio.* Cum itaq; secundum naturam sit, vt vnumquodque eodem genere vinculorum, quo colligatum est, soluatur & tollatur: *l. nihil tam naturale, de reg. iur.* Idcircò pactum conuentum & naturalis obligatio ex pacto conuento descendens, non tollit obligationem naturalem & ciuilem, vel ciuilem tantùm, & sic per consequens non tollit quoq; actionem, quæ ex obligatione naturali & ciuili, vel ex obligatione ciuili tantùm oritur. Inde relinquitur, trans-

actione facta per pactum conuentum, ipso iure litem nondum finitam, nec actionem quæ fuit, extinctam esse. Potest igitur is qui transegit, transactione non obstante, veteri actione experiri. *l. siue apud acta, C. de transactio.* Cæterùm si agat per exceptionem transactionis siue pacti, intentio ipsius elidetur. *l. cùm proponas, in fine, C. de transactio.* Verbi gratia: Titius extraneo herede instituto, matrem in testamento præterijt. Mater aduersus extraneum heredem scriptum instituit querelam inofficiosi testamenti, & posteà transegit pacto conuento. Hoc casu mater, non obstante transactione aduersus heredem scriptum, querela inofficiosi testamenti agere potest. Pactum siquidem conuentum, ipso iure actionem siue querelam inofficiosi testamenti non sustulit. Verùm si mater post transactionem instituat actionem siue querelam inofficiosi testamenti, heres scriptus, matrem agentem, præscriptione siue exceptione transactionis submouere potest, atq; ita transactio litibus finem imponit non ipso iure, sed opposita exceptione transactionis siue pacti conuenti. Ipso autem iure trans- 3.
actio lites finit, quando transactio facta

est acceptilatione, vel simplici, vel illa quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem. Acceptilatio enim obligationem tollit. *l. penult. de solutio. §. item per acceptilationem, Instit. quib. mod. toll. oblig.* & ob id definitur esse liberatio *in l. 1. de acceptilat.* & obligatione semel sublata & extincta, lis vt cesset, necesse est, *d. l. vt responsum, C. de transactio.* Ibi Imperatores rescripserunt; si Aquiliana stipulatio nec non & acceptilatio subdita esse illuxerit, nullam aduersariæ tuæ petitionem, hereditatis vel in rem specialem competere palàm est. Nullam, inquiunt Imperatores, petitionem competere, quia petitio siue actio per acceptilationem sublata fuit. Non potest igitur actor post transactionem vel simplici acceptilatione, vel illa quæ fit inuento modo nouandi, per Aquilianam stipulationem factam, veteri actione experiri, quia actio, vt dictum est, sublata & extincta est; & sine actione nemo experitur, si tamen actor nihilominus post factam transactionem agat, reus negabit, se actione teneri, quoniam transactio & Aquiliana stipulatio interposita fuerit. *l. 3. C. de transactio.* Inquit Imperator Alexander, negabit se tene-

teneri. Nec enim reus conuentus post factam transactionem habet exceptionem, cum actor actionem non habeat, & exce- 4.
ptio actionis est exclusio *l.2.de except.*& ob id, vbi actio non est, quæ posit excludi, nec exceptio potest competere, cũ priuatio præsupponat habitum. *l. decem, De verb.oblig.l.Titio vsusfructus, in princ.de condit.& demonstr. §.seruus, Instit.de capit.dimin.§.1.Instit. de liberti.* & non entis, non sunt aliquæ qualitates *l.2.de vsufr.l.4. locati,l.adeò, §.quod si toto, de acqui.rer.dom.l. eius qui in prouincia, verʃ. quod si stipulatus, si certum petatur.* Accursius quidem *in l.2.C.* 5.
*de remißio.pigno.* tradit exceptionem aliquam esse quæ dicatur exceptio facti, qua reus vtitur, quando actor actionem non habet, & sic in foro pragmatici Accursium secuti exceptionem facti sæpius opponere solent. Sed nulla talis est allegatio quæ dicatur exceptio facti. *Iacob: Cuiac.in l.si tibi, de pact.* Cæterum reus conuentus ab aliquo, qui actionem non habet, negat se teneri,*d.l.3. C.de transact.* & hoc allegari oportet, alioquin proceditur & datur actio petenti. Quid igitur 6.
fiet, si post factam transactionem, reus transactioni contrauenerit, quomodo in-
demni-

demnitati actoris, qui vel actionem nullam habet, vel si habet, repellitur exceptione transactionis, consulemus? Hic legibus saluberrimè constitutum est, actorem posse rei, qui transactionem non seruat exceptionem, replicatione doli mali elidere *l. sub prætextu, 1. & l. siue apud acta, C de transact.* In l. sub prætextu, dicitur, si actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio remouetur. Et in l. siue apud acta, Imperatores inquiunt, si exceptio pacti opposita fuerit doli mali vel in factum replicatione vsus, poteris ad obsequium placitorum, aduersarium tuum vrgere. Verbi gratia: ago aduersum te rei vindicatione, tu mecum transigis pacto conuento, & promittis mihi certas res te daturum; postea placitis non stas, ago aduersum te rei vindicatione, quæ actio, pacto conuento sublata non fuit. Tu me agentem rei vindicatione exceptione transactionis repellere quidem potes. Verùm si opponas exceptionem pacti siue transactionis, ego de dolo malo replicare, sicque exceptionem tuam remouere, & replicando compellere te possum, vt placita præstes *d. l. sub prætextu, & d. l. siue apud acta, C*

*de*

*de transactio.* Vtor replicatione doli mali, quia tu dolo malo videris facere, quod transactione vti vis, & tamen placita adimplere non vis. *l. cum proponas, 2. C. de pact.* Quod si te tàm grauiter notare & de dolo arguere non volo, possum exceptionem tuam remouere replicatione in factum. *d. l. sine apud acta, C. de transactio.* Et hæc vt diximus, tunc procedunt, cum transactio facta est pacto conuento. Si transactio fa- 7
cta fuerit per acceptilationem, & reus transactionem non seruet, multis remedijs actori, cuius actio per acceptilationem sublata & extincta est, succurritur. Datur namq; actori actio ex stipulatu, si stipulatio conuenrioni subdita fuerit. *l. cum mota, C. de transactio.* Verbi gratia: Lis est inter me & te de re aliqua: Transigo tecum ea lege, vt decem mihi des, & ego à lite discedam, & hæc transactio fit acceptilatione vel simplici, vel illa quæ fit inuento modo nouandi per Aquilianam stipulationem. Huic conuentioni, siue transactioni, subdo stipulationem, hoc modo: Decem quæ ex causa transactionis mihi dare debes, promittis te daturum. Tu respondes, promitto: Postea tamen placitis fidem præstare &

decem mihi dare non vis. Hîc ad veterem actionem redire non possum. Illa enim acceptilatione sublata fuit; & actio semel sublata, postea non restituitur. *l. qui res suas obligauit, §. aream, de solutio.* Quia verò conuentioni siue transactioni, stipulatio fuit subiecta idcircò actione ex stipulatu tecum experiri, teque compellere
8. possum, vt decem mihi præstes. Si transactioni non fuerit subiecta stipulatio, datur actori aduersus reum, qui transactionem seruare non vult, actio præscriptis verbis. *d. l. cum mota, in fine, C. de transact.* Si, inquit ibi Imperator Alexander, omissa verborum obligatio est, vtilis actio, quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. Per verborum obligationem intelligit Alexander stipulationem, & effectum ponit pro caúsa, sicuti & Iurisconsultus in *l. Labeo, de verbo. signif.* vbi contractum definit obligationem.
9. Nec enim putandum est, quod verborum obligatio sit periphrasis stipulationis, vt tamen AEguinario Baroni & quibusdam alijs visum est, quemadmodum *in tit. de verbo. obligat. cap. 1.* latius exposui. Vtilem actionem, Alexander appellat actionem præscriptis verbis, & ita actio præscri-
ptis

ptis verbis, dicitur vtilis actio, *in l. 1. C. de pactis conuent. l. 3. C. de donatio. quæ ſub modo.* Et cùm multæ ſint actiones vtiles de quibus aliàs diximus, ne dubitemus, vtilem actionem ſignificare, actionem præſcriptis verbis, & actionem præſcriptis verbis dari actori aduerſus reum, qui tranſactionem ſeruare non vult, idcircò Imperator Alexander non eſt contentus dicere, vtilem actionem dari actori, ſed adijcit illam, ſe vtilem actionem intelligere, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat. His verbis perſpicuè Imperator oſtendit, vtilem actionem ſignificare actionem præſcriptis verbis. Simul quoque, quod diligenter notandum eſt, Imperator docet, vnde actio præſcriptis verbis dicatur. Inde dicitur actio præ- 10.
ſcriptis verbis, quia demonſtrat rem geſtam verbis præſcriptis. Hinc ICtus *in l. 1. §. ſi quis ſeruum, depoſiti,* de actione præſcriptis verbis loquens, ſequemur inquit, quod habuerunt præſcriptum. Habet igitur actor aduerſus reum qui tranſactioni contrauenit, actionem præſcriptis verbis. Ideò verò datur actori 11.
actio præſcriptis verbis aduerſus reum, qui tranſactionem ſeruare non vult, quia

actor transigendo contraxit cum reo. Ipse enim à lite destitit, & actionem, quam aduersus reum habuit, amisit, ea acceptilatione est sublata & extincta, vt suprà dictum est, nec restaurari potest *l. ob eam causam, de præscriptis verbis.* Habet ergò transactio, quæ fit per acceptilationem, causam, hoc est factum, quia ego à lite destiti & actionem remisi, & ideò ex transactione tanquam ex conuentione innominata causam habente, datur actio præscriptis verbis. *l. iurisgentium, §. 1. de pact.* qua de re sup. *cap. 1.* vbi de eo tractauimus, vtrum transactio pactum sit, an con-
12. tractus, latius diximus. Sed dices, transactio fit hoc modo. Ego à lite discedam, vt decem accipiam; quod nihil aliud est, quàm sic dicam: Ego faciam vt tu des. Ex hoc autem articulo: Facio vt des, non datur actio præscriptis verbis. Ea competit ex articulo, do vt des, do vt facias, & facio vt facias. *l. 5. de præscript. verb.* non competit ex articulo, facio vt des, *d. l. 5. §. quod si faciam, de præscriptis verbis.* Ibi ICtus inquit: si faciam vt des, & posteaquam feci, cessas dare, nulla erit ciuilis actio, & ideò de dolo dabitur. Per ciuilem actionem ICtus ibi actionẽ præscriptis verbis intel-

intelligit, quemadmodum videre licet ex *l. iurisgentium, §. 1. de pact.* vbi ICtus actionem ciuilem interpretatur, præscriptis verbis actionem. Nulla igitur est actio ciuilis, hoc est, non datur actio præscriptis verbis. Dicitur actio præscriptis verbis, ciuilis actio, quia datur ad similitudinem ciuilis alicuius negocij, & vbicunque negocium nullam similitudinem cum ciuili negocio habet, præscriptis verbis actio competere non potest. Do vt des, habet similitudinē cum emptione & venditione, *d. l. 5. §. & siquidem pecuniam dem, de præscriptis verbis.* Do vt facias, cum locatione & conductione, *d. l. 5. §. at cum do vt facias:* Facio vt facias, cum mandato, *d. l. 5. § sed si facio vt facias, ibi, possum enim tibi mandare, de præscriptis verbis.* Facio vt des nullam cum ciuili negotio similitudinem habet, quod in titulo præcedenti de pact. latius exposui, & hanc ob causam, ex facio vt des, non nascitur actio ciuilis, hoc est, præscriptis verbis, sed actio de dolo. Ex transactione igitur, quæ vt dictum est, ita fit: à lite discedam, hoc est, faciam vt decem accipiam, hoc est, vt tu des, non cōpetit actio præscriptis verbis. Ad hanc 13.
obiectionem satis difficilem, ita breuiter

respondendum est. Quando transactio fit, diligenter animaduertendum est, quis transactioni initium præbeat, & quo verbo id fiat. Si reus transactioni initium præbeat, & dicat, dabo tibi decem, vt tu à lite discedas, & transactio fiat acceptilatione, ac reus, posteaquam ego à lite destiti, transactioni contraueniat, mihi aduersus reum datur præscriptis verbis actio. Hîc enim negotium ita gestum fuit: dabo tibi decem, vt à lite discedas. Et ita accipienda est, *d. l. cum mota, C. de transactio.* Et quamuis ego post initam, eo quo dictum est modo, transactionem, prior à lite destitero, hoc est, fecero, non tamen propterea conuentio peruertitur & immutatur, nec negotium dicitur gestum hoc modo: A lite desistam siue faciam, vt decem accipiam, hoc est, vt tu des, sed
14. prior conuentio manet. Et hoc est, quod quidam ex veteribus interpretibus dixerunt, conuentiones æstimari ex initio, non ex implemento, quo vt Iacobus Cuiacius loquitur, nec est verius nec melius quicquam *in l. iurisgentium, ff. de pact.* Si actor transactioni initium præbeat & dicat: A lite discedam, hoc est, faciam vt decem à te accipiam, hoc est, vt tu des, &

transactio fiat per acceptilationem, & posteaquam ego à lite discessi, reus transactionem non seruet, non datur mihi aduersus reum, transactionem nõn seruantem, præscriptis verbis actio, quia ex facio vt des, præscriptis verbis actio non competit, sed datur mihi actio, de dolo. Ita accipienda est *l. 4. C. de transactio.* In qua Alexander cuidam Numidio ita rescripsit: Actione administratæ curæ ab eo, qui legitimæ ætatis annos compleuit, in Aquilianam stipulationem deducta, & per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse, nisi de dolo intra concessa tempora, non ambigitur, nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. Ecce hîc qui actionem habuit administratæ curæ aduersus curatorem suum, transegit per acceptilationem. Curator postea noluit stare transactioni. Is qui transegit cum curatore, nullam aliam actionem habet, quàm de dolo. Cum dicit Imperator, nullam eum aliam quàm de dolo actionem habere, significat non habere eum præscriptis verbis actionem. Si enim competeret præscriptis verbis actio, iam malè diceretur, nullam aliam actionem competere. Similiter si posset competere

præſcriptis verbis actio, non daretur a-
15. ctio de dolo. Hæc namq; actio tunc datur,
cùm alia actio non eſt. Etenim ſic in edi-
cto ſuo prætor cauit: Quæ dolo malo fa-
cta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio
non erit, & iuſta cauſa eſſe videbitur, iu-
dicium dabo. *l.1. de dolo malo*, & ibi Vlpia-
nus edictum prætoris explicans, meritò
inquit prætor ita demũ hanc actionẽ pol-
licetur, ſi alia non ſit, quoniam famoſa a-
ctio non temerè debuit à prætore decer-
ni, ſi ſit ciuilis vel honoraria, qua poſsit
experiri. Ex tranſactione igitur, quæ ac-
ceptilatione facta eſt, datur actio de dolo,
& nulla alia actio competit ei, cuius a-
ctio tranſigendo fuit extincta. Quod ſimi-
liter quoq; à Diocletiano & Maximiano
Imperatoribus, traditum eſt *in l. ſub præ-
textu, 1. C. de tranſactio.* Ibi Imperatores
cuidam Irenæo reſcripſerunt in hæc ver-
ba. Si actio ſupereſt, replicationis auxi-
lio doli mali, pacti exceptio remouetur:
ſi verò iam perempta eſt, intra conſti-
tutum tempus tantùm actionem de do-
lo potes exercere. Imperator Alexan-
der reſcripſerat, actione tranſigendo ex-
tincta, nullam niſi de dolo actionem ſu-
pereſſe. Diocletianus & Maximianus
re-

rescripserunt tantum de dolo malo actionem competere. Hæ leges vehemẽter pugnant cum *d.l. cum mota, C. de transactio.* in qua ab Alexandro Imperatore, vt suprà traditum est, rescriptũ est, ex transactione competere præscriptis verbis actionem. Vulgò pro concordandis his legibus, duas adferunt solutiones. Primùm 16.
dicunt *in d.l. 4. & in d.l. sub prætextu, 1. C. de transactio.* creditorem dolo inductum fuisse ad transigendum, & ideo actione extincta, habere creditorẽ tantùm de dolo actionem. Hæc solutio nullius est momenti. Quamuis enim creditor dolo esset inductus ad transigendum: tamen de dolo actio non competeret, si ex transactione daretur actio præscriptis verbis. Nunquam enim, vt ante dictum est, de dolo actio competit, vbi alia actio ciuilis & honoraria competere potest. Sed ex transactione facta acceptilatione, competit actio præscriptis verbis. *l. cum mota, C. de transactio.* Igitur etiam creditore dolo inducto ad transigendum, non potest competere de dolo actio. Deinde existimant interpretes, tunc creditori actionem de dolo dari aduersus reum non seruantem transactionem, quando creditor, qui pro-

misit non petere, non potest plenè & perfectè adimplere quod promisit, facit tamen quicquid potest. Hoc casu, inquiunt interpretes, datur creditori siue actori aduersus reum, qui transactionem non seruat ex æquitate de dolo actio. Hanc solutionem nullius esse quoq; ponderis, nemo non facilè videt. Nec enim *in d. l. 4. & in d. l. sub prætextu, 1. C. de transactio.* vllum verbum reperitur quod innuat creditorem siue actorem ex parte sua non impleuisse, quæ implere debuisset. Deinde ratio nulla reddi potest, quare potius ex æquitate dari debeat de dolo actio, quàm actio præscriptis verbis, vt à Mario Riminaldo *in d. l. 4. C. de transactio.* rectè traditum est. Denique Imperatores rescripserunt, nullam aliam nisi de dolo superesse actionem, & tantùm de dolo actionem posse exerceri, non rescripserunt ex æquitate de dolo malo actionem
17. dari. Reiectis igitur his solutionibus, dicemus, sicuti prius monui in *d. l. 4. & in d. l. sub prætextu, 1. C. de transactio.* creditorem siue actorem transactioni, quæ mediante acceptilatione facta fuit, initium præbuisse hoc modo: Ego à lite discedam, vt mihi des decem, quod est, faciam vt des,

&

& idcircò actorem siue creditorem, reo transactionẽ non seruante, tantũ de dolo actionẽ exercere posse. Secus est, si debitor siue reus transactioni, quæ facta est per acceptilationem initium præbeat, hoc modo, dabo tibi decem vt à lite discedas. Hoc casu actor siue creditor habet actionem præscriptis verbis, si reus transactionem non seruet. *d.l.cum mota, C. de transactio.* Habet quoq; actor siue creditor condictionem causa data, causa non secuta. *l.4.de condict.causa data.* Causa significat finem, & ob causam dari dicitur, quod datur ob finem aliquem. Condictio significat repetitionem. Condictio igitur causa data, causa non secuta, nihil aliud est, quàm repetitio eius, quod ob finem aliquem datum est, fine non secuto. Hæc condictio datur actori siue creditori qui transegit per acceptilationem & à lite discessit, si reus transactionem seruare & dare nolit, & per hanc condictionem actor siue creditor hoc consequitur, vt in eum statum reponatur, in quo fuit, antequam transactio fieret per acceptilationem, *d.l.4.de condictio. causa data.* Et tantum de remedijs quibus actori succurritur aduersus reum, qui transactionem 18.

 serua-

19 seruare non vult. Illud nunc monendum est, transactionibus interdum subijci solere pœnalem stipulationẽ, vt scilicet certam pœnã soluat, qui aduersus transactionem fecerit. Hinc dubitatur, actore vel reo contra transactionem veniente, vtrũ is qui contra transactionẽ non venit, pœnam petere & simul commodo transactionis frui possit? Vt hæc quæstio rectius intelligatur, primũ de actore transactionẽ non seruante, dicemus postea quoque de reo. Si actor non seruet transactionem, in arbitrio & voluntate rei positum est, vtrũ pœnam transactioni adiectam petere, an verò commodo transactionis frui velit. Vtrumq; simul habere non potest. Azo quidẽ *in summa sua, in tit. de transactio.* & Accursius *in l. cum proponas, & in l. vbi pactum, C. de transactio. & vtrobiq; Bartol.* & alij quidã interpretes existimarunt, reum & pœnã petere, & commodo transactionis simul frui posse. Verbi gratia. Sempronius à Titio conuentus, transegit cum Titio, ita vt Titio daret centum, & Titius ab agendo desisteret. Hæc transactio facta fuit pacto conuento, eiq; subdita est pœnalis stipulatio, vt Titius quingentos daret, si transactionem non seruaret. Titius postea non serua-

seruauit transactionem, sed veterem actionem aduersus Sempronium instituit. Hoc casu ex sententia Azonis, Accursij, Bartoli, & aliorum, Sempronius à Titio pœnã potest petere actione ex stipulatu, potest quoq; Titium aduersus se agentem, repellere exceptione pacti siue transactionis. Rursus pone, Sempronius transegit cum Titio per acceptilationem, & transactioni subdita est stipulatio pœnalis, vt Titius quingẽtos daret, si transactioni contrauẽniret, Titius postea controuersiam nihilominus mouit Sempronio. Hîc rursus secundum Azonem, Accursiũ, Bartol. & alios, Sempronius à Titio, actione ex stipulatu quingentos petere potest. Potest quoq; Sempronius Titium agentem & controuersiam sibi facientem repellere hac allegatione, quòd non teneatur, propterea, quod acceptilatione trãsactum, & áctio quam Titius habuit, sit extincta, atq; ita Azo, Accursius, Bartolus, & alij putarunt, reum & pœnam posse petere, & simul posse frui commodo transactionis, *per l. qui Roma, §. vlt. de verbo. oblig.* vbi Scæuola ait, pœnam committi, & reum pœnam posse petere, quamuis reus iam ante vsus fuerit exceptione pacti siue

20. ue tranſactionis, atque obtinuerit. Cæterùm hæc Azonis, Accurſij, Bartoli, & aliorum ſententia, vera non eſt. Nec enim poteſt reus actore tranſactionem non ſeruante, pœnam petere, & ſimul frui commodo tranſactionis, ac actorem compellere, vt tranſactioni ſtet, ſed cogitur reus alterutro contentus eſſe, hoc eſt, vel pœna vel commodo tranſactionis. Et ſi pœnam eligat, commodo tranſactionis frui non poteſt. Si velit frui commodo tranſactionis, iam pœnam petere non poteſt, Verbi gratia: Sempronius à Titio conuentus tranſegit cum Titio, ita vt daret Titio centum, & Titius ab actione diſcederet, & huic tranſactioni ſubdita fuit pœnalis ſtipulatio, vt Titio non ſeruante tranſactionem, ipſe Sempronio quingentos daret. Si Titius poſtea non ſeruat tranſactionem, in poteſtate rei poſitum eſt, an velit pœnam habere, an commodo tranſactionis frui. Si pœnam eligat, cogitur poſtea excipere actionem, & ſi tranſactiò pacto conuento fuit facta, non poteſt actorem agentem repellere exceptione pacti ſiue tranſactionis, ſed cogitur actionem pati, quaſi tacita voluntate reſciſſo pacto. Si facta

fuit

fuit transactio acceptilatione, non potest negare se teneri, sed hoc quoq; casu cogitur actionem pati, quasi tacita voluntate rescissa acceptilatione. Ita à Paulo ICto traditum est, *in l. pacto conuento, hoc titulo nostro.* Pacto conuento, inquit Paulus, Aquiliana stipulatio, subijci solet, sed consultus est huic pœnalem quoque stipulationem subiungere, quia rescisso fortè pacto, pœna ex stipulatu peti potest. Ait Paulus, rescisso fortè pacto, pœna peti potest, hoc est, ita potest peti pœna, si pactum rescissum fuerit, si reus non vtatur pacto, sed patiatur secum quasi rescisso pacto agi. Et hoc verum est, quando transactio fuit facta pacto conuento. Si transactio fuerit facta acceptilatione, quasi rescissa acceptilatione, pœna potest peti, hoc est, pœna potest peti, si reus patiatur secum agi quasi rescissa acceptilatione. Si reus eligat commodum transactionis, & actorem postea agentem vel exceptione transactionis, quando transactio fuit facta pacto conuento, vel allegatione se non teneri, quando transactio fuit facta acceptilatione, repellere velit, pœnam petere non poterit. Ita enim ab 21.
Vlpiano traditum est *in l. rescriptum, §. 1. de pact.*

*pact. his verbis*, si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio, quæritur vtrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio, Sabinus putat, quod est verius, vtraq; via vti posse, prout elegerit qui stipulatus est: si tamen ex causa pacti, exceptione vtatur, æquum erit, eum accepto stipulationem ferre, hoc est, si reus vtatur exceptione pacti, siue transactionis, quando transactio fuit facta pacto conuento, æquum est, ne pœnam ex stipulatu petat. Hoc vult Vlpianus cum dicit, æquum est eum accepto stipulationem ferre. Reus itaq; actore transactionem non seruante, non fruitur commodo transactionis & simul pœnam consequitur, sed eligere potest, vtra via vti velit quod etiam traditum est, *in d. l. vbi pactum, C. de transactio.* vbi Imperatores rescripserunt alternatiuè aut consensum accommodandum esse subsecutis, hoc est, aut standum esse transactioni, aut pœnam esse ferendam, si ad-
22. uersarius hoc maluerit. Non obstat *l. qui Romæ, §. vlt. de verbo. oblig.* in quo dicitur, pœnam esse commissam, quamuis reus iam vsus sit exceptione transactionis. Nam commissa quidem est pœna ipso iure, verùm si reus agat & pœnam petat, obsta-

obstabit illi exceptio doli, quasi dolo faciat, qui vsus exceptione pacti siue transactionis, petit pœnam. Iacob. Cuiac. *in d. l. rescriptum, §. 1. de pact.* Vel dicere possumus *in d. l. qui Romæ, §. fin.* id fuisse actum, vt rato manente pacto, pœna peteretur ab eo, qui contra placitum fecisset. Hac clausula, *rato manente pacto,* adiecta, potest reus vtrumq; habere, & pœnam consequi & simul frui commodo trāsactionis, vt paulò pòst dicemus, & hæc posterior solutio est Iacobi Cuiacij *in d. l. qui Romæ, §. fin. de verbo. obligatio.* eamq; probauit Nicolaus Cisnerus in *d. l. pacto conuento, hoc titulo nost.*

23. Et tantùm de actore transactionem non seruante: si reus transactionem non seruet, & transactioni subdita fuerit pœna quam præstare debeat, qui non seruat transactionem, actor similiter vel pœnam petet vel veteri actione aget, si trāsactio facta fuerit pacto conuento, vel aget actione præscriptis verbis, vel de dolo, si transactio facta fuerit acceptilatione. Pœnam consequi & simul veteri actione, vel præscriptis verbis, vel de dolo experiri non potest, *argum. l. apud Celsum, §. Labeo, de doli mali & metus exceptio.* Ibi Iurisconsultus scribit, iniquum esse, vt a-

vt actor hominem habeat, & pœnam exigat. Sic iniquum est, vt actor pœnam exigat, & veteri actione agat, vel præscriptis verbis, vel de dolo. Et quod in reo est receptum, meritò in actore quoq; admittendum est; cum actor & reus sint relatiua & correlatiua, & quod statuitur in vno correlatiuorum, statui quoq; debet
24 in altero, *per l. vni. C. de indicta viduita. tollen.* Ex his igitur omnibus relinquitur, pœnam peti ità demum posse, si quis commodo transactionis vti nolit. Addendæ nunc sunt duæ exceptiones: Prior est, si transactioni subiecta fuerit clausula, *rato manente pacto.* Hac clausula adiecta potest quis pœnam exigere, potest etiam simul frui commodo transactionis. Ita enim ab Hermogeniano Iurisconsulto traditum est, *in l. penult. hoc titulo nostro,* his verbis: qui fidem licitæ transactionis rumpit, non exceptione tantùm submouebitur, sed & pœnam, quam si contra placitum fecerit, rato manente pacto, stipulanti rectè promiserat, præstare cogetur. Idem traditum est, *in l. cum proponas, C. de transactio.* Posterior exceptio est, si transactio fuerit irrita, & vel actor vel reus aduersus transactionem venerit.

Hoc

Hoc quoque casu pœnam quis petere, & simul commodo transactionis frui potest, neque refert per Deum iuratum fuerit, an per salutem principum. *l. si quis maior, C. de transactio.* si modò dolus intercesserit. *Anton. Gabriel. Roman. late lib. 3. conclus. tit. de transactio. conclusio. 1. nu. 53.* Et tantùm de transactionibus.



P INDEX

# INDEX AVTORVM
## Qui in hoc tractatu allegantur.

### A.

*Accarsius.*
*Æmilius Ferrettus.*
*Æguinarius Baro.*
*Albericus de Rosate.*
*Alexander de Immola.*
*Ammianus Marcellinus.*
*Andreas Geill.*
*Andreas Alciatus.*
*Angelus.*
*Antonius Corsetus.*
*Antonius Gabrielius Romanus.*
*Antonius Augustinus.*
*Apuleius.*
*Arius Pinellus.*
*Augustobaconiates.*
*Azo.*

Bal-

## B.

Baldus.
Barbatias.
Barnabas Brissonius.
Bartolus.
Budæus.

## C.

Caij fragmenta.
Capella Tholosana.
Capinius.
Castrensis.
Catellianus Cotta.
Cicero.
Codex Hermogenianus.
Constitutiones Saxonicæ.
Constantinus Harmenopulus.
Cornificius.
Corneus.
Cornelius tacitus.
Couarruuias.
Crauetta.
Cynus.

D.

*Diogenes Laërtius.*
*Dio.*
*Dionysius Halicarnassæus.*
*Dynus.*

F.

*Felinus.*
*Fernandus Vasquius.*
*Franciscus Connanus.*
*Franciscus Duarenus.*
*Franciscus Hottomannus.*
*Franciscus Curtius.*
*Franciscus Balduinus.*
*Fulgosius.*

G.

*Gellius.*

H.

*Hartmannus Hartmanni.*
*Henningus Gôden.*
*Hugo Donellus.*
*Horatius.*

I.

*Iacobus Cuiacius.*
*Iacobus Menochius.*
*Iason.*
*Iohannes à Reberteria.*
*Iohannes de Platea.*
*Isidorus.*
*Iulius Capitolinus.*
*Iulius Clarus.*
*Iulius Scaliger.*
*Iuuenalis à Castaforti.*

L.

*Laurentius Kirchouius.*
*Liuius.*
*Ludouicus Russardus.*

M.

*Martialis.*
*Marantha.*
*Mathesilaus.*
*Matthæus de afflictis.*

*Mynsingerus.*

N.

*Nicolaus Cisnerus.*
*Nicolaus Valla.*

P.

*Panormitanus.*
*Paris de Puteo.*
*Pardulphus Prateius.*
*Paulus de Castro.*
*Pauli IC. libri sententiarum.*
*Petrus Faber.*
*Practicus Papiensis.*
*Practica Ferrariensis.*

R.

*Riminaldus.*
*Rolandus à Valle.*
*Ruinus.*

S.

*Salicetus.*
*Seneca.*
*Sextus Festus Pompeius.*

*Socinus senior.*
*Socinus iunior.*
*Speculator.*
*Suetonius.*
*Synopsis* Βασιλικῶν.

T.

*Tiberius Decianus.*
*Thomas Grammaticus.*
*Tyraquellus.*

V.

*Varro.*
*Velleius Paterculus.*
*Virgilius.*
*Vlpiani fragmenta.*

VV.

*VVesenbecius.*
*VVurmbserus.*

Z.

*Zasius.*



# INDEX PRAECIPVARVM MATERIARUM & rerum in hoc tractatu explicatarum.

Prior numerus paginam, posterior numerum marginalem donatat.

## A.

*Abolitio quid sit & quomodo fiat?* 120.81
*Abolitio in quibusdam criminibus non conceditur,* ibid.
*Acceptilatio quid sit?* 14.13
*Acceptilatio fit verbis.* 23.6
*Acceptilatio quare dicatur imaginaria?* ibid.
*Acceptilatione quae obligationes soluantur.* ibid.8
*Acceptilatio quare obligationem consensu, aut rei traditione factam, tollere non possit.* 24.9
*Acceptilatio quomodo reliquos contractus quoque tollat.* 25.10

*Acce-*

*Acceptilatio duplex.* 26.11
*Acceptilatio inutilis vtile pactum adiunctum habet,* 28.14
*Accessorium sequitur naturam sui principalis.* 60.22
*Actio ex pacto non datur.* 11.10
*Actio semel sublata postea non restituitur.* 192.7
*Actio præscriptis verbis dicitur actio vtilis.* ibid.9
*Actio præscriptis verbis vnde dicatur?* 193.10
*Actio de dolo ita demum datur, vbi alia actio non est.* 198.15
*Actor transigens de crimine capitali an incidat in SCtum Turpilianum.* 121.82
*Actor omnis instructus venire debet.* 53.16
*Actor qui transegit, potest Rei transactionem non seruantis exceptionem replicatione doli mali elidere.* 190.6
*Actor nolens vti actione de dolo, potest Rei exceptionem remouere replicatione in factum.* 191.6
*Actori datur actio ex stipulatu contra Reum non seruantem transactionem, si conuentioni stipulatio subdita sit.* ibid.7
*Actori datur actio prescriptis verbis contra Reum transactionem non seruantem, si conuen-*

*uentioni stipulatio subiecta non est.* 192.8
*Actore transactionem non seruante in arbitrio est Rei, utrum malit pœnam petere, an commodo transactionis frui.* 202.19
*Accusatio falsi ex falso descendit, & vbi falsum non est, ibi nec accusatio falsi competit.* 140.100
*Adulterium hodie est capitale.* 105.67
*Adulterium ex constitutione Constantij & Constantis capitale factum est.* 108.70
*Adulterium olim non fuit capitale, nec de eo transactio fuit permissa.* 110.72
*De Adulterio hodie quoq; non est licita transactio.* 111.72
*Adulterij non fuit certa pœna, vsq; ad tempora Augusti.* 105.68
*Adulterij pœnam capitalem Leo Imperator rursus abrogauit.* 109.71
*Aduocati victoriam causæ temere alicui polliceri non debent.* 42.5
*Alimenta quare relinquantur?* 64.28
*Alimenta totius anni, quo alimentarius mortuus est, an ad heredes alimentarij transmittantur.* 76.37
*Alimenta cum vita finiuntur.* 80.39
*Alimenta in loco domicilij heredis præstanda sunt.* 85.45.

Ali-

*Alimentorum appellatione quæ veniant.* 62.23
*Alimentorum appellatione in odiosis non venit habitatio & vestiarium.* 63.25
*Alimentorum appellatione veniunt expensæ studiorum.* ibid.28
*Alimentis legatis, mortuo alimentario expirat legatum.* 77.37
*Alimentis à pluribus alimentario relictis, propter difficultatem singulos conueniendi transactio permittitur.* 89.49
*Annua debita ex contractu morte eius, cui debentur non finiuntur.* 78.38
*Appellatio debet fieri intra decendium.* 48.11
*Appellatio quid sit?* ibid.
*Appellationis tempus idem operatur, quod ipsa appellatio.* ibid.
*Arbitrio Prætoris relinquitur, quæ sint iustæ causæ transigendi super alimentis.* 90.49
*Archium quid sit?* 55.19

B.

*Bartoli laus.* 5.4
*Beneficium l. 2. C. De rescind. vendit. in transactione locum non habet.* 178.22
*Quod tamen in foro Saxonico vi Constitutionum Electoralium secus est.* 179.22

Bona

*pact. his verbis*, si pacto subiecta sit pœnæ stipulatio, quæritur vtrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulatu actio, Sabinus putat, quod est verius, vtraq; via vti posse, prout elegerit qui stipulatus est: si tamen ex causa pacti, exceptione vtatur, æquum erit, eum accepto stipulationem ferre, hoc est, si reus vtatur exceptione pacti, siue transactionis, quando transactio fuit facta pacto conuento, æquum est, ne pœnam ex stipulatu petat. Hoc vult Vlpianus cum dicit, æquum est eum accepto stipulationem ferre. Reus itaq; actore transactionem non seruante, non fruitur commodo transactionis & simul pœnam consequitur, sed eligere potest, vtra via vti velit quod etiam traditum est, *in d. l. vbi pactum, C. de transactio.* vbi Imperatores rescripserunt alternatiuè aut consensum accommodandum esse subsecutis, hoc est, aut standum esse transactioni, aut pœnam esse ferendam, si ad-
22. uersarius hoc maluerit. Non obstat *l. qui Romæ, §. vlt. de verbo. oblig.* in quo dicitur, pœnam esse commissam, quamuis reus iam vsus sit exceptione transactionis. Nam commissa quidem est pœna ipso iure, verùm si reus agat & pœnam petat, obsta-

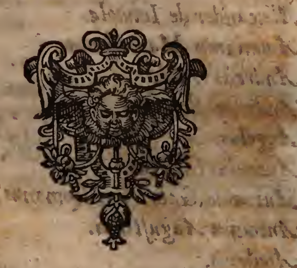
obstabit illi exceptio doli, quasi dolo faciat, qui vsus exceptione pacti siue transactionis, petit pœnam. Iacob. Cuiac. *in d. l. rescriptum, §. 1. de pact.* Vel dicere possumus *in d. l. qui Romæ, §. fin.* id fuisse actum, vt rato manente pacto, pœna peteretur ab eo, qui contra placitum fecisset. Hac clausula, *rato manente pacto,* adiecta, potest reus vtrumq; habere, & pœnam consequi & simul frui commodo trãsactionis, vt paulò pòst dicemus, & hæc posterior solutio est Iacobi Cuiacij *in d. l. qui Romæ, §. fin. de verbo. obligatio.* eamq; probauit Nicolaus Cisnerus in *d. l. pacto conuento, hoc titulo nost.*

Et tantùm de actore transactionem non 23.
seruante: si reus transactionem non seruet, & transactioni subdita fuerit pœna quam præstare debeat, qui non seruat transactionem, actor similiter vel pœnam petet vel veteri actione aget, si trãsactio facta fuerit pacto conuento, vel aget actione præscriptis verbis, vel de dolo, si transactio facta fuerit acceptilatione. Pœnam consequi & simul veteri actione, vel præscriptis verbis, vel de dolo experiri non potest, *argum. l. apud. Celsum, §. Labeo, de doli mali & metus exceptio.* Ibi Iurisconsultus scribit, iniquum esse, vt a-

vt actor hominem habeat, & pœnam exigat. Sic iniquum eſt, vt actor pœnam exigat, & veteri actione agat, vel præſcriptis verbis, vel de dolo. Et quod in reo eſt receptum, meritò in actore quoq; admittendum eſt; cum actor & reus ſint relatiua & correlatiua, & quod ſtatuitur in vno correlatiuorum, ſtatui quoq; debet
24 in altero, *per l. vni. C. de indicta viduita. tollen.* Ex his igitur omnibus relinquitur, pœnam peti ita demum poſſe, ſi quis commodo tranſactionis vti nolit. Addendæ nunc ſunt duæ exceptiones: Prior eſt, ſi tranſactioni ſubiecta fuerit clauſula, *rato manente pacto.* Hac clauſula adiecta poteſt quis pœnam exigere, poteſt etiam ſimul frui commodo tranſactionis. Ita enim ab Hermogeniano Iuriſconſulto traditum eſt, *in l. penult. hoc titulo noſtro,* his verbis: qui fidem licitæ tranſactionis rumpit, non exceptione tantùm ſubmouebitur, ſed & pœnam, quam ſi contra placitum fecerit, rato manente pacto, ſtipulanti rectè promiſerat, præſtare cogetur. Idem traditum eſt, *in l. cùm proponas, C. de tranſactio.* Poſterior exceptio eſt, ſi tranſactio fuerit irrita, & vel actor vel reus aduerſus tranſactionem venerit.

Hoc

Hoc quoque casu pœnam quis petere, & simul commodo transactionis frui potest, neque refert per Deum iuratum fuerit, an per salutem principum. *l. si quis maior, C. de transactio.* si modò dolus intercesserit. *Anton. Gabriel. Roman. latè lib. 3. conclus. tit. de transactio. conclusio. 1. nu. 53.* Et tantùm de transactionibus.



P INDEX

# INDEX AVTORVM Qui in hoc tractatu allegantur.

## A.

*Accursius.*
*Æmilius Ferrettus.*
*Æguinarius Baro.*
*Albericus de Rosate.*
*Alexander de Immola.*
*Ammianus Marcellinus.*
*Andreas Geill.*
*Andreas Alciatus.*
*Angelus.*
*Antonius Corsetus.*
*Antonius Gabrielius Romanus.*
*Antonius Augustinus.*
*Apuleius.*
*Arius Pinellus.*
*Augustobuconiates.*
*Azo.*

*Bal-*

B.

*Baldus.*
*Barbatias.*
*Barnabas Brissonius.*
*Bartolus.*
*Budæus.*

C.

*Caij fragmenta.*
*Capella Tholosana.*
*Capinius.*
*Castrensis.*
*Catellianus Cotta.*
*Cicero.*
*Codex Hermogenianus.*
*Constitutiones Saxonicæ.*
*Constantinus Harmenopulus.*
*Cornificius.*
*Corneus.*
*Cornelius tacitus.*
*Couarrunias.*
*Crauetta.*
*Cynus.*

D.

*Diogenes Laërtius.*
*Dio.*
*Dionysius Halicarnassæus.*
*Dynus.*

F.

*Felinus.*
*Fernandus Vasquius.*
*Franciscus Connanus.*
*Franciscus Duarenus.*
*Franciscus Hottomannus.*
*Franciscus Curtius.*
*Franciscus Balduinus.*
*Fulgosius.*

G.

*Gellius.*

H.

*Hartmannus Hartmanni.*
*Henningus Gôden.*
*Hugo Donellus.*
*Horatius.*

*Iaco-*

I.

*Iacobus Cuiacius.*
*Iacobus Menochius.*
*Iason.*
*Iohannes à Reberteria.*
*Iohannes de Platea.*
*Isidorus.*
*Iulius Capitolinus.*
*Iulius Clarus.*
*Iulius Scaliger.*
*Iuuenalis à Castaforti.*

L.

*Laurentius Kirchouius.*
*Liuius*
*Ludouicus Russardus.*

M.

*Martialis.*
*Marantha.*
*Mathesilaus.*
*Matthæus de afflictis.*

*Mynsingerus.*

N.

*Nicolaus Cisnerus.*
*Nicolaus Valla.*

P.

*Panormitanus.*
*Paris de Puteo.*
*Pardulphus Prateius.*
*Paulus de Castro.*
*Pauli IC. libri sententiarum.*
*Petrus Faber.*
*Practicus Papiensis.*
*Practica Ferrariensis.*

R.

*Riminaldus.*
*Rolandus à Valle.*
*Ruinus.*

S.

*Salicetus.*
*Seneca.*
*Sextus Festus Pompeius.*

*Socinus senior.*
*Socinus iunior.*
*Speculator.*
*Suetonius.*
*Synopsis* Βασιλικῶν.

T.

*Tiberius Decianus.*
*Thomas Grammaticus.*
*Tyraquellus.*

V.

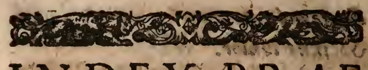
*Varro.*
*Velleius Paterculus.*
*Virgilius.*
*Vlpiani fragmenta.*

VV.

*VVesenbecius.*
*VVurmbserus.*

Z.

*Zasius.*



# INDEX PRAECIPVARVM MATERIARUM & rerum in hoc tractatu explicatarum.

Prior numerus paginam, posterior numerum marginalem donatat.

A

*Abolitio quid sit & quomodo fiat?* 120.81
*Abolitio in quibusdam criminibus non conceditur.* ibid.
*Acceptilatio quid sit?* 14.13
*Acceptilatio fit verbis.* 23.6
*Acceptilatio quare dicatur imaginaria?* ibid.
*Acceptilatione quæ obligationes soluantur.* ibid. 8
*Acceptilatio quare obligationem consensu, aut rei traditione factam, tollere non poßit.* 24.9
*Acceptilatio quomodo reliquos contractus quoq; tollat.* 25.10

*Acce-*

*Acceptilatio duplex.* 26.11
*Acceptilatio inutilis vtile pactum adiunctum habet.* 28.14
*Accessorium sequitur naturam sui principalis.* 60.22
*Actio ex pacto non datur.* 11.10
*Actio semel sublata postea non restituitur.* 192.7
*Actio præscriptis verbis dicitur actio vtilis.* ibid.9
*Actio præscriptis verbis vnde dicatur?* 193.10
*Actio de dolo ita demum datur, vbi alia actio non est.* 198.15
*Actor transigens de crimine capitali an incidat in SCtum Turpilianum.* 121.82
*Actor omnis instructus venire debet.* 53.16
*Actor qui transegit, potest Rei transactionem non seruantis exceptionem replicatione doli mali elidere.* 190.6
*Actor nolens vti actione de dolo, potest Rei exceptionem remouere replicatione in factum.* 191.6
*Actori datur actio ex stipulatu contra Reum non seruantem transactionem, si conuentioni stipulatio subdita sit.* ibid.7
*Actori datur actio prescriptis verbis contra Reum transactionem non seruantem, si con-*

uentioni stipulatio subiecta non est. 192.8
Actore transactionem non seruante in arbitrio est Rei, utrum malit pœnam petere, an commodo transactionis frui. 202.19
Accusatio falsi ex falso descendit, & ubi falsum non est, ibi nec accusatio falsi competit. 140.100
Adulterium hodie est capitale. 105.67
Adulterium ex constitutione Constantij & Constantis capitale factum est. 108.70
Adulterium olim non fuit capitale, nec de eo transactio fuit permissa. 110.72
De Adulterio hodie quoque non est licita transactio. 111.72
Adulterij non fuit certa pœna usque ad tempora Augusti. 105.68
Adulterij pœnam capitalem Leo Imperator rursus abrogauit. 109.71
Aduocati victoriam causæ temere alicui polliceri non debent. 42.5
Alimenta quare relinquantur? 64.28
Alimenta totius anni, quo alimentarius mortuus est, an ad heredes alimentarij transmittantur. 76.37
Alimenta cum vita finiuntur. 80.39
Alimenta in loco domicilij heredis præstanda sunt. 85.45.
Ali-

*Alimentorum appellatione qua veniant.* 62.23
*Alimentorum appellatione in odiosis non venit habitatio & vestiarium.* 63.25
*Alimentorum appellatione veniunt expensæ studiorum.* ibid.28
*Alimentis legatis, mortuo alimentario expirat legatum.* 77.37
*Alimentis à pluribus alimentario relictis, propter difficultatem singulos conueniendi transactio permittitur.* 89.49
*Annua debita ex contractu morte eius, cui debentur non finiuntur.* 78.38
*Appellatio debet fieri intra decendium.* 48.11
*Appellatio quid sit?* ibid.
*Appellationis tempus idem operatur, quod ipsa appellatio.* ibid.
*Arbitrio Prætoris relinquitur, quæ sint iustæ causæ transigendi super alimentis.* 90.49
*Archium quid sit?* 55.19

B.

*Bartoli laus.* 5.4
*Beneficium l. 2. C. De rescind. vendit. in transactione locum non habet.* 178.22
*Quod tamen in foro Saxonico vi Constitutionum Electoralium secus est.* 179.22

*Bona*

*Bona aduentitia filiorumfamil. sunt propria, patre eorum vsumfructum habente.* 169.10

C.

*Causa contractus quid apud ICtos significet?* 7.7
*In casibus duobus simul quis pœnam petere & commodo transactionis frui potest.* 208.24
*Ciuiliter agere, quid sit:* 116.77
*Citra idem significat, quod sine.* 134.95
*Clausula in fine posita ad omnia præcedentia referenda est.* 128.88
*Clausula hac; rato manente pacto, conuentioni adiecta, reus potest actore non seruante transactionem, pœnam petere, & etiam simul commodo transactionis frui.* 207.22
*Codicilli & testamenti differentia.* 70.31
*Condictio indebiti non est ex contractu, sed ex bono & æquo.* 98.61
*Condictio ob causam quid sit, & vnde dicatur?* 201.18
*Contractus omnis aut nomen legitimum & ciuile habet; aut si nomine destituitur, habet tamen causam.* 12.12
*Contractus & acceptilatio diuersi iuris sunt.* 15.14

Con-

Contractuum alia, alia pactorum natura est. 10.10
Controuersia propriè est extra iudicium. 148.104
Conuenire quid sit? 4.2
Conuentionis verbum generale est, tam ad contractus quàm pacta pertinens. 4.3
Conuentiones super futura hereditate factæ legibus improbantur. 40.2
Conuentiones iuratæ, legibus contrariæ, iure ciuili nullam vim habent. 60.22
Conuentiones æstimantur ex initio, non ex implemento. 196.14
Creditor regulariter cogi non potest, vt particularem solutionem recipiat. 90.49
Creditor potest pignus ex conuentione iure distrahere. 162.7
Crimina capitalia quænam sint. 104.65
Crimina non capitalia sunt duplicia. 130.92
Crimen falsi licet publicum sit, tamen plerumq; ad priuatam causam pertinet. 133.94
De crimine raptus num licita sit transactio. 125.86
De criminibus litigiosis non aliter permissum est transigere, quàm si fuerint capitalia. 104.65
Criminaliter agere quid sit? 116.77

Debi-

D.

*Debitor hereditarius qui per ignorantiam cum venditore hereditatis transegit, habet exceptionem transactionis.* 172.14
*Decendium à tempore scientiæ currit.* 47.11
*Definitio alicuius rei cui conuenit, eidem conuenit & definitum.* 12.12
*Desistere quid sit?* 113.74
*Desistere à lite aliud est, alind promittere quòd velimus à lite desistere.* 8.8
*Distractus ad contractus pertinent.* 15.15
*Dolus quid sit?* 148.105
*Donatio duplex.* 72.35
*Donatio mortis causa duplex.* 73.35
*Donationes mortis causa legatis comparantur.* ibid.
*Dos sine matrimonio esse non potest.* 17.16
*Dotis dictio fit verbis solemnibus.* 24.8

E.

*Exceptio est actionis exclusio.* 189.4
*Experientia est rerum magistra.* 85.45
*Explicatur l. Et post rem iudicatam §.1. ff. De transact.* 49.12
*Explicatur l. penult. C. Quib. ex caus. serui pro præmio libertat. accip.* 126.87.

Ex-

*Explicatur l. Qui Romæ, §. fin. De verb. oblig.* 180.23
*Explicatur l. 1. C. De transactionib.* 166.8
*Explicatur l. penult. C. De transact.* 147.104
*Explicatur l. 2. C. De his quib. vt indign.* 144. 102
*Explicatur l. 7. C. Ad l. Cornel. de falſ.* 139.99

F.

*Facio vt des, contractus eſt innominatus, ex quo non datur actio præſcriptis verbis.* 194.12
*Fideiuſſor quod per ſe non poteſt, hoc per reum conſequitur.* 51.14
*Fideiuſſor iure ff. & C. ante reum principalem, vel vterq; ſimul conueniri potuit.* 49.13
*Fides instrumentorum quid ſit?* 139.99
*Fides inſtrumentorum quando ſuſpecta dicatur.* ibid.
*Filijfamilias iure antiquo Romano nihil proprium habuerunt.* 168.10
*Fortuna nunquam ſiſtit in eodem ſtatu.* 66.20
*Fundo ad alimenta pluribus relicto, an in eo fundo diſtrahendo auctoritas prætoris neceſſaria ſit.* 93.54

H.

*Heres aliquando tenetur alimentario præſtare alimenta etiam extra domum ſuam.* 86.46

Inci-

I.

*Incidente aliqua causa, quæ præsentem pecuniam exposcit, transactio de alimentis permittenda est.* 89.48
*Iniuria vni de familia facta, ad totam spectat familiam.* 114.76
*Instrumenta penes se existentia regulariter nemo tenetur alteri edere.* 53.16
*Iudex post litem finitam desinit esse iudex, ac sententiam latam corrigere non potest.* 44.8
*Iudiciorum euentus incertus.* 42.5
*Iuramentum vim habet specialis expreßionis.* 60.22
*Iuramentum accessorium principale, quod aliàs per se non subsistit, corroborat.* 61.22
*Iure Saxonico fideiussor, qui se obligauit vt principalem, nihilominus habet beneficium excußionis.* 51.13
*Iusiurandum iure ciuili non parit obligationem.* 24.9
*Iusiurandum in litem quid significet?* 41.4

L.

*Legata integra quantitate, vt ex vsuris alimentarius se alat, oratio D. Marci locum habet.* 81.41

*Legatarius pendente conditione non est creditor.* 81.40
*Legatario mortuo, cui illo anno 10. præstari debebant, an illa decem heredibus ipsius sint præstanda.* 78.38
*Leges futuris negotijs formam dant, non præteritis.* 124.85
*Legis Iuliæ de adulterijs quis sit auctor.* 106.69
*Lex Iulia de adulterijs aliàs appellatur Lex pudicitiæ.* ibid.
*Lex vbi non distinguit, neq; nos distinguere debemus.* 69.31
*Liberatio semper præsupponit obligationem.* 14.13
*Lis propriè est in iudicio.* 148.104
*Lis quando propriè sic dicatur.* 41.4
*Lis quare dicatur incerta?* 42.5
*Lis nondum finita quæ dicatur.* 44.8
*Litis etymologia.* 41.3

M.

*Mandare alteri actionem quid sit.* 170.13
*Mandare alteri Prætor vel Præses non potest, vt de alimentorum transactione cognoscat.* 95.57
*Manumißi & legatarij à creditoribus hereditarijs differunt.* 161.6
*Maritus mulierem, in monasterium ob adulte-*

 rium

*rium detrusam, intra biennium reuocare potest.* 128.89

*Matris transactio filio non nocet.* 168.9

*Memorabilis historia de pœna militum quorundam adulterium vel stuprum committentium.* 108.69

*Metus quid sit.* 149.105

*Metus consensum excludit.* ibid.

*Metus qualis esse debeat vt ob eum transactio rescindatur.* 153.108

*Modum transigendi de alimentis Prætor debet æstimare.* 90.50

*Modus arbitrandus est pro ætate eius cum quo transigitur.* 91.50

*Mortalitatis ordo turbatus est.* ibid.

N.

*Nihil omnia excludit.* 181.24

*Non entis non sunt aliqua qualitates.* 189.4

*Nouæ constitutiones stricte sunt accipiendæ.* 111.72

*Nulla allegatio est quæ dicatur exceptio facti.* 189.5

O.

*Omne, omnia includit.* 181.24

*Onera hereditatis quæ dicantur.* 160.8

P.

*Pacisci possumus de re priuata & familiari.* 116.78

Pacta

*Pacta pariunt exceptionem, non actionem.* 13.12
*Pacta naturalem saltem obligationem producunt.* 11.10
*Pacta nomine destituuntur, & causam quoque non agnoscunt.* 4.4
*Pactio interdum transactionem denotat.* 8.8
*Pactio fit gratis, non tamen omnis.* 18.20. & 118.80
*Pactio super futura hereditate fideicommissaria toleratur.* 40.2
*Pactio, vel transactio alijs non nocet.* 117.78. & 156.1
*Pactiones de controuersiis ex testamento dependentibus donandi causa fieri possunt, etiam non inspectis verbis testamenti.* 56.20
*Pactionib. priuatis non laeditur ius caeterorum.* 156.1
*Pactionibus publicis ius caeterorum laedi potest.* 157.2
*Pactum conuentum quid sit.* 21.3
*Pactum quare dicatur nudum.* ibid.
*Pactum solum actionem non tollit, nisi fuerit legitimum.* 20.2
*Pactum, pactum conuentum, pactum nudum, & conuentio sola, vnum idemque sunt.* 22.5
*Pactum conuentum non producit naturalem & ciuilem obligationem.* 186.2

*Papiniani laus.* 136.97
*Parens qui scit filiam rapi, & dolorem, quem meritò percipere deberet ex raptu filiæ, remittit, deportatur.* 125.86
*Particula magis, quomodò in iure accipiatur.* 82.41
*Pater vel maritus præferuntur extraneis in accusatione adulterij, sed tamen negare possunt se accusaturos.* 142.101
*Pater est legitimus administrator filij.* 169.10
*Patris transactio non nocet filio emancipato.* 167.9
*Patris transactio filiofamil. causis legitimis transactionis interuenientibus nocet.* 169.11
*Permutationis nomen naturale est.* 6.6
*Perpetuum quid in transactione alimentorum significet.* 76.36
*In Persona alimentarij quid spectandum sit, vt transactio de alimentis permittatur.* 91.51
*In Persona eius, à quo alimenta relicta sunt, quid spectandum sit.* 92.52
*Pignus vnde sit dictum.* 162.7
*Pignus quomodò ab hypotheca differat.* ibid.
*Pœna adulterij ex lege Iulia non fuit capitalis.* 107.69
*Posse non dicimur, quod cum honore non possumus.* 86.46

*Præ-*

*Præscriptio interdum sumitur pro exceptione.* 176.19

*Præstare alimenta in loco heredis aliud est, quàm præstare alimenta in loco domicilij heredis.* 87.47

*Præteritio matris vel aui materni pro exheredatione est.* 159.4

*Principali perempto, perimitur accessorium.* 60.22

*Priuatio præsupponit habitum.* 189.4

*Propinqui & agnati ob iniuriam vni ex ipsorum familia factam agunt criminaliter saltem, non etiam ciuiliter.* 115.76

*Publicæ vtilitatis ratione id quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.* 158.3

Q.

*Quæ specialiter lege vel SCto tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur.* 95.57

*Querela inofficiosi olim totum testamentum rescindebatur, hodie secus est.* 159.5

*Qui ob conscientiam stupri aliquid accepit, pœna plectitur.* 129.90

*Qui iudicium defuncti impugnauit, indignus est qui ex testamento defuncti aliquid habere debeat.* 145.102

*Quod lege permittente fit, rectè fit, & pœnam non meretur.* 121.82
*Quod statuitur in vno correlatiuorum, statuendum quoq; est in altero.* 208.23

R.

*Ratio est mens & anima legis.* 123.84
*Reipublicæ interest ne delicta maneant impunita.* 117.79
*Rei iudicatæ potentia.* 45.8.& 185.1
*Relinquendi verbum, quid significet.* 68.31
*Renunciatio contra ius commune non valet.* 58.21
*Renunciatio contra ius commune mediante iuramento valet.* ibid.
*Res dubia quid significet.* 39.1
*Reus principalis prius est conueniendus & excutiendus.* 56.13
*Reus qui transegit de crimine capitali amplius ab actore accusari non potest.* 113.74
*Reus de crimine capitali transigens an ab alijs rursus accusari poßit.* ibid.75
*Reus criminis capitalis aduersarium non potest corrumpere.* 118.80
*Reus qui delatorem suum corrupit, pro conuicto habetur.* 119.80.& 122.83
*Reus non potest, actore transactionem non seruante, pœnam petere, & simul frui commodo transactionis.* 204.20

*Reo non seruante transactionem, actor potest eligere, vtrum velit pœnam conuentioni adiectam petere, an commodo transactionis frui, vtrumq; simul habere non potest.* 207.23

S.

*Separatorum separata est ratio.* 143.101
*Solennitas leuis omissa actum non vitiat.* 95.56
*Soluuntur argumenta, quibus probare quidam conantur transactionem fieri super re iudicata vel certa.* 45.9
*Stipulatio non fit nisi vtroq; loquente.* 24.8
*Stipulatio Aquiliana omnes precedentes obligationes nouat ac perimit.* 26.10. & 152.107

T.

*Testamentum quid sit.* 54.17
*Testamentum quomodo aperiatur.* 55.18
*Testamentum cur tabulæ appellatione significetur.* 175.17
*Testamenta omnibus petentibus edenda & exhibenda sunt.* 54.16
*Testamenta pro legibus habentur.* 58.20
*Testamentorum verba quare inspicere & cognoscere necesse sit.* ibid.
*Transactio quid sit.* 4.1
*Transactio omnis fit inter conuenientes.* 4.2
*Transactio an contractus sit.* 4.4
*Transactio an pactum sit.* 6.5

*Transactio quando pactum sit.* 11.12
*Transactio quando contractus sit.* 13.13
*Transactio super quibus rebus fiat.* 17.17.& 39.1
*Transactio diuerso respectu & contractus & pactum rectè dicitur.* 11.11
*Transactio non procedit nullo dato, retento, vel promisso.* 17.19
*Transactio à pactione quid differat.* 18.20
*Transactio quomodo fiat.* 19.1
*Transactio non fit gratis.* 18.20
*Transactio quare dicatur fieri pacto conuento & sola conuentione.* 22.5
*Transactio fit vtraq; acceptilatione.* 26.13
*Transactio quomodo fiat per Aquilianam acceptilationem.* 29.14
*Transactio fit super re dubia.* 39.1
*Transactio super futura hereditate fideicommissaria toleratur.* 40.2
*Transactio de solario annuo non alimentorum, sed honoris causa relicto sine prætore valet.* 100.62
*Transactio super alimentis ex testamento debitis, si facta fuerit sine prætore, tunc prætor de eo disceptat, sit ne accipienda nec ne.* 103.64
*Transactio de criminibus publicis non capitalibus non valet.* 130.91

*Trans-*

*Transactio super crimine falsi valet.* 132.93
*Transactio omnis ita demum valet, si dolus absit & metus.* 148.105
*Transactio eatenus prodest & nocet, quatenus facta est.* 172.15
*Transactio de fideicommisso testamento relicto, non extenditur ad fideicommissum relictum codicillis.* 175.17
*Transactio facta de hereditate, etiam de instrumentis postea repertis facta intelligitur.* 177.21
*Transactio rebus dubiis & litibus incertis finem imponit.* 185.1
*Transactio litibus finem imponit, vel ope exceptionis, vel ipso iure.* 186.2
*Transactio quando ipso iure lites finiat.* 187.3
*Transactio fit super lite incerta & nondum finita.* 41.3
*Transactio valet de lite futura quæ timetur.* 42.& 43.nu.6.& 7
*Transactio super re iudicata fieri non potest.* 44.8
*Transactio post rem iudicatam valet, si intercessit appellatio.* 47.10
*Transactio fieri potest si negatur iudicatum esse, vel ignoratur an sit iudicatum, vel incertum est, an sententia valeat.* 48.11

*Transactio Rei cum creditore post condemnationem fideiussoris valet.* 49.12
*Transactio de futuris alimentis quare desideret prætoris auctoritatem.* 64.28
*Transactio de alimentis non valet, quæ ideo fit, vt quis repræsentatam pecuniam consumat.* 82.42
*Transactio de alimentis valet sine prætore, cum alimentarius suam conditionem meliorem facit.* 83.43.& 102.63
*Transactio de alimentis à prætore sine causæ cognitione permissa, an valeat.* 94.55
*Transactio de alimentis apud procuratorem Cæsaris, vel præfectum ærarij fieri potest.* 96.58
*Transactio de lite alimentorum inconsulto prætore non valet.* 97.59
*Transactionis super crimine capitali quis sit effectus.* 111.73.
*Transactioni interdum subijcitur pœnalis stipulatio.* 202.19
*Transactione de alimentis vel lite alimentorum sine prætore facta, an datum ob transactionem repeti possit.* 97.60
*Ex Transactione, qua acceptilatione facta est, datur interdum actio de dolo.* 198.15
*In Transactione alimentorum nullus habetur personarum respectus.* 84.44

*In*

*In transactione alimentorum, de quibus apud prætorem quæri debeat.* 84.45
*Transactiones etiam super delictis institui possunt.* 17.18
*Transigens de crimine capitali non habetur pro conuicto.* 111.73
*Transigens utrum inspectioni & cognitioni verborum testamenti renunciare possit.* 57.21
*Transigens de alimentis an videatur simul transigere De vestiario & habitatione.* 92.53
*Transigere de alimentis non mortis causa donatis sine prætore licet.* 75.36
*Transigere de alimentis ex contractu debitis sine prætore licet.* ibid.
*Transigi de controuersiis quæ ex testamento proficiscuntur non potest, nisi inspectis verbis testamenti.* 52.15
*Transigi de futuris alimentis non potest sine prætore.* 64.27

V.

*Vendere aliud est, aliud promittere vendere.* 7.8
*Verba illa, excepto adulterio in l. transigere posita, Diocletiani & Maximiani non sunt.* 110.71
*Verbo accommodatur, quomodo utantur ICti.* 171.14
*Ver-*

*Verborum obligatio non est periphrasis stipulationis.* 192.9
*Verbum citra, an sit ambiguum.* 135.95
*Verbum citra, interdum accipitur pro præter.* 136.96
*Victoria causa in iudice, non in aduocato est posita.* 42.5
*Voluntas duplex est, integra & remissa.* 150. 106

FINIS.







HELMAESTADII
Excudebant heredes Iacobi
Lucij, Anno 1598.



